Über
die Entwicklung und Bedeutung der Strafverfolgungsgrundsätze im deutschen Strafverfahren

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät

der

Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

August Luitpold Krug
Gerichtsreferendar aus Kassel

Marburg 1937

Druckerei und Verlag wissenschaftl. Werke Konrad Triltsch, Würzburg

Als Dissertation von der rechts- und wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 6. Januar 1936.

Berichterstatter: Professor Dr. Heinrich Henkel,

Professor Dr. Leopold Zimmerl.

Tag der mündlichen Prüfung: 24. September 1935.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen Eltern in Dankbarkeit.

Anordnung.

Seite

§ 1 Der Inhalt des sogen. Legalitäts- und Opportunitätsprinzips . 1

§ 2 Geschichtliche Entwicklung 3

I. Der germanische Prozeß 3

II. Die Fiskalate in Deutschland 7

III. Der Inquisitionsprozeß 9

IV. Der Akkusationsprozeß 10

§ 3 Die Reformbestrebungen im 19. und 20. Jahrhundert . . . 12

I. Die einzelnen Strafprozeßordnungen 13

II. Das Legalitätsprinzip in der Reichsstrafprozeßordnung . . 19

III. Die Strafverfolgungsgrundsätze bei den Übertretungen und bei den Jugenddelikten 24

§ 4 Die Privatklage als Ausgleich für die Einschränkung des Legalitätsprinzips 26

§ 5 Strafverfolgungsgrundsätze und Strafe 28

§ 6 Die staatsrechtliche Bedeutung der Strafverfolgungsgrundsätze 31

Literatur-Verzeichnis.

Aschrott: Das Legalitätsprinzip und die Stellung der Staatsanwaltschaft sowie ihrer Hilfsorgane im Strafverfahren; in Aschrott, Reform des Strafprozesses (zit. Aschrott), 1906, S. 74 ff.

Bauer: Lehrbuch des Strafprozesses, Göttingen 1835.

Bauer: Grundsätze des Criminalprozesses. 1805.

Beling: Deutsches Reichsstrafprozeßrecht. Berlin 1928.

Bender: Zur Wertung der Verordnung vom 4. Januar 1924. JW., 53. Jg., S. 1651 ff.

Bennecke-Beling: Lehrbuch des deutschen Reichsstrafprozeßrechts. 1900.

Bernsdorf: Die Einschränkung des Legalitätsprinzips durch die §§ 153, 154 der Reichsstrafprozeßordnung. Diss. Erlangen 1930.

Biener: Beitrag zur Theorie des neueren Criminalprozesses Ger. S. 1855 Bd. 1 S. 408 ff.

Bierling: Strafrechtsverhältnis und Strafprozeßverhältnis, in ZStW. X/251 ff.

Binding: Grundriß des Deutschen Strafprozeßrechts. 4. Aufl. 1900.

Binding: Strafrechtliche und strafprozessuale Abhandlungen, 2. Band. München 1915.

Birkmeyer: Zur Reform der Strafprozeßordnung. Das Legalitätsprinzip, in DJZ. 109. S. 1049 ff.

Birkmeyer: Deutsches Strafprozeßrecht. 1998.

Coenders: Der Strafantrag und die Privatklage der Nichtverletzten. Stuttgart 1915.

Dalcke: Über die gegenwärtige Stellung der Staatsanwalschaft im preußischen Strafverfahren und ihre Reform. Goltd. Arch. VII/734 ff.

Dalcke: Ueber die gegenwärtige Stellung der Staatsanwaltschaft im preußischen Strafverfahren und ihre Reform. Goltd. Arch. VII/145 ff.

Delius: Strafverfolgung und Strafvollschreckung, Goltd. Arch. 39/112 ff.

Dietz: Gutachten über die Frage: Bedarf das Legalitätsprinzip im Strafverfahren einer Einschränkung und bejahendenfalls in welcher Richtung? Verhandlungen des 29. dtsch. Juristentages, III S. 51 ff.

Dohna: Das Strafverfahren. Berlin 1913.

Dohna: Das Strafprozeßrecht, 3. Aufl. 1929.

Drücker: Neuester und allerneuester Strafprozeß, in JW. 53. Jg., S. 241 ff.

Ebermayer: Zur Kritik der Verordnung vom 4. Januar 1924 über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege, in Leipz. Ztschr. 1924/49 ff.

Ebers: Staatsgewalt. Artikel in Staatslexikon. 1931.

Eichhorn: Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte. 1844.

Feisenberger: Legalitätsprinzip, Artikel in Handwörterbuch der Rechtswissenschaft. 1928.

Feisenberger: Gutachten über Legalitätsprinzip. Verhandlungen des 29. Deutsch. Juristentages, V/457 ff.

Fischer: Die Staatsanwaltschaft im künftigen Strafprozeß. DJZ. 1908/331 ff.

Flad: Der 29. Deutsche Juristentag in Karlsruhe. DJZ. 1908/1081 ff.

Frank: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 1931.

Freydorff: Gutachten über die Organisation der Staatsanwaltschaft. Verhandlungen des 5. dtsch. Juristentages, S. 146 ff.

Friedmann: Zur Theorie des Anklageprozesses, in Grünhuts Zeitschrift, Bd. 17, S. 41 ff.

Geib: Die Reform des deutschen Rechtslebens. Lpz. 1848.

Glaser: Kleine Schriften über Strafrecht und Strafprozeß. Teil 1. Wien 1883.

Glaser: Anselm Ritter von Feuerbach; in Kleine Schriften, S. 17.
Glaser: Kleine Schriften, Bd. 1. Wien 1868. (Prinzip der Strafverfolgung, S. 427 ff.)
Glaser: Handbuch des Strafprozesses, Bd. 1. Lpz. 1883.
Gleispach: Gutachten äber Legalitätsprinzip. Verhandlungen des 29. Juristentages, V S. 435 ff.
Gneist: Vier Fragen zur deutschen Strafprozeßordnung. Berlin 1874.
von Groß: Gutachten. Verhandlungen des 2. Juristentages. Bd. 1, S. 131 ff.
Hahn: Materalien zur Strafprozeßordnung. 1870/71.
Hälschner: Das gemeine deutsche Strafrecht I. 1881.
Hälschner: Geschichte des brandenburg-preußischen Straftrechts. 1855.
Hamm: Bedarf das Legalitätsprinzip im Strafverfahren einer Einschränkung, bejahendenfalls in welcher Richtung? DJZ. 1908/914 ff.
Heinze: Dispositonsprinzip und Offizialprinzip; Verhandlungsform und Untersuchungsform; insbesondere i. Strafprozeß. Gold. Arch. 24/265ff.
Heffter: Das ehemalige und zum Teil noch bestehende Fiskalat in Deutschland mit seinen Fehlern. Krim.-Arch. 1845, S. 595 ff.
von Holtzendorff: Die Umgestaltung der Staatsanwaltschaft. Berlin 1865.
von Holtzendorff: Rechtsllexikon, 3. Aufl. Artikel: Opportunitätsprinzip.
John: Strafprozeßordnung. II. Erlangen 1888.
John: Das Deutsche Straßprozeßrecht. Lpz. 1880.
Kamps: Das Legalitäts- und Opportunitätsprinzip im Strafprozeßrecht unter besonderer Berücksichtigung der Nachkriegsbestimmungen. Diss. Köln 1930.
Kiesow: Strafprozeßordnung. 1925.
Kleinschrod: Über den Wert des Anklage- und Untersuchungsprozesses gegeneinander. Krim.-Arch. II, 4/1 ff.
Kohlrausch: Strafrecht. Artikel in Handwörterbuch der Rechtswissenschaft. 1928.
Köstlin: Der Wendepunkt des deutschen Strafverfahrens. Tübingen 1849.
von Kries: Vorverfahren und Hauptverfahren. ZStW. IX/1 ff.
von Kries: Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts. 1892.
Laband: Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 3. Bd. Tübingen 1901.
v. Lilienthal: Der Entwurf einer Strafprozeßordnung und Novelle zum Gerichtsverfassungsgesetz nebst Begründung, ZStW. 29/188 ff.
Lippert: Ursprung, Entwicklung und Wert der französischen Staatsanwaltschaft, in Ger.-Saal I. 2. S. 60 ff.
Liszt-Schmidt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 1927.
Lobe: Zur Würdigung der Verordnung über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege vom 4. Januar 1924.
Löwe-Rosenberg: Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich. Berlin 1934.
Mannheim: Die Durchbrechung des Legalitätsgrundsatzes. JW. 53. Jg., S. 1646 ff.
Mamroth: Drei Jahre Strafprozeß nach der Verordnung Emminger, DJZ. 1924/49 ff.
May: Einschränkung des Legalitätsprinzips durch § 152 Strafprozeßordnung und durch die Verordnung vom 6. Oktober 1931. Diss. Erlangen 1933.
Meyer: Grundriß des Strafprozesses. 2. Aufl. 1924.
Mittermaier: Über die Fortschritte der Gesetzgebung in Bezug auf den Strafprozeß, insbesondere über Organisation der Staatsanwaltschaft. Crim.-Arch. 1838/163 ff.
Mittermaier: Der deutsche Strafprozeß, verglichen mit dem auf Oeffentlichkeit, Mündlichkeit und Anklageprinzip gebauten Verfahren, mit Prüfung der neuesten Ergebnisse der Strafprozeßgesetzgebung. Neues Arch. Crim. 1842, S. 61 ff., 424 ff.

Mittermaier: Die Staatsanwaltschaft, der gegenwärtige Standpunkt der Erfahrungen und Ansichten über ihre Stellung und die Standpunkte, auf welche die Sicherung der besten Wirksamkeit der Anstalt gerichtet sein muß. Ger. S. X. 1, 1858, S. 161 ff., 263 ff.
Mittermaier: Legalitätsprinzip u. Ausdehnung der Privatklage. Aschrott, S. 202.
Ortloff: Beruf und Steellung der deutschen Staatsanwaltschaft im Rechtsstaate. Grünhut XXIII/477 ff.
Ortloff: Die öffentliche Anklage in Deutschland mit besonderer Berücksichtigung des Fiskalats. Ztschr. f. dtsch. Recht 1856. Bd. XVI., S. 254 ff., 376 ff.
Ortloff: Gesetzes- und Interessenherrschaft (Legalitätsprinzip und Opportunitätsprinzip) im Strafverfahren. Arch. öff. Recht XII/83 ff.
Pestalozza: Die Verordnung über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege vom 4. Januar 1924, in JW. 53. Jg. 1924/286.
Peter: Stehen die Ausnahmen vom Verfolgungszwang in der Strafprozeßordnung vom 23. März 1924 im Einklang mit den §§ 23, 24 der Verordnung vom 4. Januar 1924? In JW. 1924/793 f.
Planck: Systematische Darstellung des deutschen Strafverfahrens. Göttingen 1857.
Quaritsch: Compendium des Strafprozesses. Berlin 1877.
Rosenberg: Beiträge zur Reform des Strafprozesses, in Annalen des Deutschen Reichs. 1909/692 ff.
Rosenberg: Beiträge zur Bestrafung der Übertretungen. ZStW. 1902/31 f..
Rosenfeld: Der Reichs-Strafprozeß. 1901.
Savigny: Die Prinzipienfragen in Beziehung auf eine neue Strafprozeßordnung. Goltd.-Arch. Bd. 7, S. 577.
Sauer: Grundlagen des Prozeßrechts. Stuttgart 1919.
v. Scanzoni: Verringerung der Verfahrensgarantie. JW. 1924/1642 ff.
Schmidt-Ernsthausen: Legalitätsprinzip und Ausdehnung der Privatklage. Aschrott 162 ff.
Schwarze: Die Reform der Staatsanwaltschaft. Ger. S. 16/401 ff.
Seelig: Die Staatsbehörde bei den Strafgerichten. Kassel 1864.
Simonson: Studien zum Privatklageverfahren. Goltd. Arch. 38/145.
Simson: Die Ziele der Strafprozeßreform in rechtsvergleichender Darstellung. DJZ. 1909/183.
v. Seckendorff: Gutachten. Verhandlungen des 2. Deutschen Juristentages. I/175 ff.
Stemann: Über die Fortbildung des Instituts der Staatsanwaltschaft. Goltd.- Arch. VIII/41 ff.
Thiersch: Legalitätsprinzip und Ausdehnung der Privatklage. Aschrott, S. 202 ff.
Tippelskirch: Beiträge zur künftigen Strafprozeßordnung für Preußen. Goltd.-Arch. II/23 ff., 313 ff.
Ullmann: Gutachten über die Frage: Inwieweit bedarf das Legalitätsprinzip im Strafverfahren einer Beschränkung? Verhandlungen des 29. Jur.-Tages. I/63 ff.
Ullmann: Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts. München 1893.
Wach: Die kriminalistischen Schulen und die Strafrechtsreform. Lpz. 1902.
Wach: Struktur des Strafprozesses. Festgabe für Bindung. 1914, S. 4 ff.
Wach: Die Novelle zum Gerichtsverfassungsgesetz und der Entwurf einer Strafprozeßordnung. DJZ. 1909/9 ff.
Wächter: Beiträge zur deutschen Geschichte. 1845.
Zachariae: Handbuch des deutschen Strafprozesses. Bd. 1. 1861.
Zoepfle: Die peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V. Lpz. 1883.
Zucker: Civil- und Criminalprozeß. Grünhut, Bd. 15/319 ff.

§ 1. Der Inhalt des sog. Legalitätsprinzips und Opportunitätsprinzips.

Das Legalitätsprinzip ist der Grundsatz der Gesetzlichkeit der Strafverfolgung. Durch ihn wird in dem heutigen Strafverfahren für die Staatsanwaltschaft die Aufgabe und der Umfang ihrer Tätigkeit bestimmt. Bei strenger Durchführung des Legalititätsprinzips ergibt sich für die Staatsanwaltschaft die Pflicht, wegen aller nach dem Gesetz gerichtlich strafbarer und verfolgbarer Handlungen einzuschreiten.

Häufig bringt man bei Behandlung des Legalitätsprinzips die Frage nach dem staatlichen Anklagemonopol und seine Einschränkung durch Einführung der Privatklage mit hinein. Anklagemonopol und Legalitätsprinzip haben nur insofern etwas miteinander zu tun, als das Legalitätsprinzip, damit es überhaupt im Strafverfahren Beachtung finden kann, als Grundlage das Anklagemonopol voraussetzt[1]). In der geltenden Strafprozeßordnung hat das Legalitätsprinzip seinen Niederschlag in § 152 erhalten, wo es heißt, daß die Staatsanwaltschaft wegen aller strafbaren und verfolgbaren Handlungen gegen den Täter vorzugehen habe. Allerdings wird in § 152 a. a. O. das Einschreiten noch an verschiedene andere Voraussetzungen geknüpft, über die weiter unter zu handeln sein wird.

Das Legalitätsprinzip beruht auf dem Gedanken, daß im „Öffentlichen Interesse" die Bestrafung a l l e r strafbaren Handlungen geboten sei. In diesem Sinne bemerkt John[2]) richtig, daß ein Strafverfahren, in welchem das Legalitätsprinzip in seiner reinsten Form durchgeführt und gesetzlich festgelegt sei, niemals gegen öffentliche Interessen verstoßen könne. Vielmehr werde in einem solchen Falle eine Verletzung der öffentlichen Interessen dann angenommen, wenn ein bestimmtes Strafverfahren durchgeführt werde.

Nachdem zunächst von der Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren der Sachverhalt geprüft worden ist, entscheidet sie darüber, ob sie die Klage erheben soll oder nicht. In dieser Prüfung zeigt sich für die Staatsanwaltschaft gerade die Bedeutung des Grundsatzes der Gesetzlichkeit. Durch Anerkennung des Legalitätsprinzips wird die Achtung vor dem Strafgesetz nachdrücklichst gewahrt; damit zugleich verbunden bedeutet es eine Sicherung der Rechtsordnung überhaupt.

Das Legalitätsprinzip in seiner unabgeschwächten Form soll ferner die Gleichheit aller vor dem Gesetz verwirklichen. Aber, so fragt Fischer[3]), werden denn nun in Wirklichkeit tatsächlich alle Rechtsbrecher

---

[1]) Vgl. Feisenberger, Verhdlg. 29. Jur. Tag V, S. 457.
[2]) Strafprozeßordnung II, S. 61.
[3]) Die Staatsanwaltschaft im künftigen Recht, DJZ. 1908/333.

auch für ihren Rechtsbruch bestraft? Er verneint die Frage, indem er sagt, daß nur der Unerfahrene, der Ungewandte, der Ehrliche, der einmal abgewichen sei vom Wege des Rechts, der Strafe verfalle. Diesen Ausführungen Fischers ist entgegenzuhalten, daß es sich bei der Frage nach dem Legalitätsprinzip nur darum handelt, die Pflicht der strafverfolgenden Behörde zu schaffen, sämtliche Verbrechen zu verfolgen.

Verbietet das Legalitätsprinzip der Strafverfolgungsbehörde auf der einen Seite, die Verfolgung eines Verbrechens zu unterlassen, so gebietet es andererseits die Unterlassung einer Strafverfolgung, wo das Gesetz sie nicht will (z. B. Verjährung, Mangel sonstiger Strafverfolgungsvoraussetzungen).

Im geltenden Recht ist das Legalitätsprinzip nicht in seiner reinsten Form durchgeführt worden. Vielmehr ergibt sich sowohl aus der Strafprozeßordnung selbst (§§ 153 ff.) als auch aus dem Strafgesetzbuch (z. B. § 4), daß das Legalitätsprinzip nicht ausschließlich gilt.

Von den Gegnern des Legalitätsprinzips wird die Legalität als eine praktisch nicht zu kontrollierende Vorschrift hingestellt, die selbst von den Polizeibehörden und der Staatsanwaltschaft nur lax gehandhabt werde. „Das Legalitätsprinzip sei geradezu verwerflich, weil innerlich unwahr [4])."

Das Legalitätsprinzip gewährt den strafverfolgenden Behörden einen Schutz für ihre Tätigkeit. Denn wenn für die Einleitung der Strafverfolgung lediglich das Gesetz maßgebend ist, so ist der Vorwurf parteiischer Verfolgung von Delikten so gut wie ausgeschlossen. Auf diesen Gesichtspunkt weist mit Recht Feisenberger hin [5]). Er hat selten bei den Beratungen über die Frage der Berechtigung des Legalitätsprinzips genügende Beachtung gefunden.

Gegen das Legalitätsprinzip ist eingewandt worden, daß es zu unzweckmäßigen und ungerechten Verurteilungen führe. So ist z. B. Gleispach (a. a. O.) der Ansicht, daß eine Befolgung des Legalitätsprinzips auf dem gesamten Gebiete der Strafrechtspflege schädliche Verurteilungen zur Folge haben würde. Aus diesem Grunde hat man, um die Folgen des uneingeschränkten Legalitätsprinzips zu beseitigen, eine Abschwächung des Legalitätsprinzips angestrebt. Zur Aufrechterhaltung einer gesunden Strafrechtspflege forderte man aber, daß noch andere Momente bei Einleitung des Strafverfahrens Beachtung finden sollten. Man verlangte die Einführung von Korrektiven als Ausgleich für die Abschwächung des Legalitätsprinzips zugunsten des Opportunitätsprinzips, des Grundsatzes der Zweckmäßigkeit. Die Anhänger des Opportunitätsprinzips machen geltend, daß, wenn für die Staatsanwaltschaft im bestimmten Umfang die Möglichkeit geschaffen würde, ihr Handeln nach Zweckmäßigkeitserwägungen einzurichten, sich Prozesse, unnötige Geldausgaben und viel Zeitaufwand vermeiden ließen. Zur Begründung dieser Forderung wird immer wieder das Beispiel aufgeführt; eine arme, 70 Jahre alte unbescholtene Frau entwendet aus Not 10 Pfennige.

---

[4]) Vgl. Gleispach, Verhdlg. 5. Jur. Tag., S. 448.

[5]) Feisenberger, Legalitätsprinzip, Artikel im Handwörterbuch der Rechtswissenschaft. 1928.

Bei dem Opportunitätsprinzip handelt es sich also um eine den Staatsbehörden zu erteilende Erlaubnis, ihre Verfolgungstätigkeit zu unterlassen, wenn sie auf Grund von Zweckmäßigkeitserwägungen zu der Überzeugung gelangen, daß eine Verfolgung im „öffentlichen Interesse" nicht geboten erscheine oder dem „öffentlichen Interesse" sogar zuwiderlaufe. Sauer [6]) bezeichnet das Opportunitätsprinzip treffend als den Grundsatz der Interessenabwägung. Die Strafverfolgungsbehörde soll prüfen, ob ein öffentliches Interesse an der Verfolgung vorhanden ist. Denn in vielen Fällen werden sich zwei Interessen gegenüberstehen: Das „öffentliche Interesse" und das Interesse des Privaten, des Verletzten. Da das öffentliche Interesse hinter das Interesse des Privaten an der Strafverfolgung treten kann, so soll nach Ansicht der Anhänger des Opportunitätsprinzips der Staatsanwalt darüber entscheiden, welches von den beiden Interessen im Einzelfall überwiegt. Damit wird aber dem Staatsanwalt die Befugnis, über die Anklageerhebung zu entscheiden, eingeräumt.

Zusammenfassend läßt sich sagen, daß das Legalitätsprinzip die Verfolgung a l l e r gerichtlich strafbaren und verfolgbaren Handlungen verlangt. Das Opportunitätsprinzip dagegen gewährt den Strafverfolgungsbehörden die Möglichkeit, ihre Verfolgungstätigkeit von Erwägungen der Zweckmäßigkeit abhängig zu machen.

§ 2. Geschichtliche Entwicklung.

I. Der germanische Prozeß.

Die Frage nach der Berechtigung des Legalitätsprinzips taucht in der Wissenschaft erst im 19. Jahrhundert auf; nämlich erst zu einer Zeit, als der Inquisitionsprozeß durch den Akkusationsprozeß abgelöst und für die Strafverfolgung eine besondere Behörde bestellt wurde, deren Aufgabe lediglich in der Verbrechensverfolgung bestand. Will man aber das Legalitätsprinzip in seiner geschichtlichen Entwicklung betrachten, so muß man trotzdem in frühere Zeiten zurückgehen. Es ist erforderlich, da zu beginnen, wo eine a m t l i c h e Verbrechensverfolgung vorhanden ist. Für das bessere Verständnis der ganzen Entwicklungslinie ist es unerläßlich, die Spuren zu verfolgen, die zu der amtlichen Verbrechensverfolgung hinführten.

Im älteren deutschen Recht war zunächst die Auffassung herrschend, daß es Sache des Verletzten oder der Sippe des Verletzten sei, den Verbrecher zu verfolgen. Dem Verletzten war es überlassen, durch die Klage die Bestrafung des Verbrechers herbeizuführen. Hielt man ursprünglich die Verbrechensverfolgung für eine private Angelegenheit des Verletzten, so sah man doch bald ein, daß das den allgemeinen Rechtsfrieden störende Verbrechen auch im Interesse aller oder des Gemeinwesens eine

[6]) Grundlagen des Prozeßrechts, S. 41.

Bestrafung erheische [1]). Man erkannte, daß Ziel allen Rechtes der Friede ist. Hieraus ergab sich die Auffassung der Germanen von den Verbrechen, den Missetaten, daß diese nämlich Friedensbruch bedeuteten. Je nachdem zu welcher Art Verbrechen die Missetat gerechnet wurde, waren die Folgen einer Missetat verschieden. Die leichteren Missetaten waren der Verfolgung durch den Privaten überlassen. Fehde zwischen der Sippe des Verletzten und der des Rechtsbrechers war die Folge. In diesen Fällen hatte die Allgemeinheit kein Interesse an der Bestrafung des Missetäters. Man kann daher in keiner Weise bei der Verfolgung der leichten Missetaten von einer amtlichen Verfolgung oder gar von einer Pflicht zur Verfolgung reden. Die Anfänge dafür sind vielmehr da zu suchen, wo eine Verfolgung der Verbrechen im Interesse aller einsetzte. Ein solches allgemeines Interesse bestand aber an der Sühne der schweren Missetaten. Bei diesen handelte es sich in der Hauptsache um Verbrechen gegen den Staat. Es waren also Taten, bei denen kein einzelner Verletzter vorhanden war, sondern die Gesamtheit aller Rechtsgenossen sich als verletzt betrachtete. Hatte bei den leichten Missetaten der Einzelne ein Interesse daran, daß der Verbrecher seine Strafe erhielt, und war er vom Recht dazu ermächtigt, die Verfolgung im Wege der Selbsthilfe einzuleiten, so erscheint es folgerichtig, wenn bereits im älteren germanischen Recht diese Auffassung dahin weiter entwickelt wurde, daß man sagte, bei Delikten, die sich gegen die Allgemeinheit richteten, sei diese selbst verletzt und habe daher für die Verbrechensverfolgung zu sorgen.

Die Ueberzeugung, daß in den Verbrechen eine Störung des Rechtsfriedens liege, setzte sich zunächst in den Staaten durch, an deren Spitze ein König stand. Aber auch in diesen wurde die Selbsthilfe nicht vollständig beseitigt. Sie erlitt vielmehr nur starke Einschränkungen. Auch die Fehde, allerdings in gemilderter Form, war noch zulässig. Daß aber auch hier bereits eine Änderung sich bemerkbar machte, zeigt sich darin, daß nicht mehr alle Sippegenossen der Fehde ausgesetzt waren, vielmehr der Kreis der Sippegenossen in dieser Hinsicht eingeschränkt wurde. Mit dem Erstarken der königlichen Gewalt setzte sich mehr und mehr die Ansicht durch, daß es deren Beruf sei, für die Erhaltung und Wiederherstellung des Rechtsfriedens zu sorgen. Sie wurde daher auch für verpflichtet gehalten, für die Rechtsverfolgung die notwendigen Vorkehrungen zu schaffen.

Aus diesem Grunde wurden Beamte eingesetzt, die dem König gegenüber verpflichtet waren, für die Wahrung des Rechtsfriedens Sorge zu tragen und die durch Verbrechen begangenen Friedensbrüche zu verfolgen und zur Bestrafung zu bringen. Bereits in den Kapitularien der fränkischen Könige, aber zum Teil auch schon in Bestimmungen der Volksrechte (z. B. in der lex Salica) sind Vorschriften enthalten, welche die „missi Dominici“ und die Provinzialbeamten ermahnen, ihre Amtspflichten zu erfüllen. Sie sollten dafür sorgen, daß die in ihrem Bezirk begangenen Verbrechen, insbesondere solche, die die öffentliche Sicherheit gefährdeten (Verrat, Brandstiftung), nicht ungestraft blieben [2]).

---

[1]) Vgl. Wilda, Strafrecht der Germanen, S. 210 f.
[2]) Vgl. Zachariae I, S. 133.

Wie die Könige sich selbst eine weitgehende Macht beilegten, so übertrugen sie einzelne Befugnisse auf ihre Beamten. Von diesen forderten sie ein Einschreiten von Amts wegen gegen diejenigen, „welche der öffentlichen Sicherheit gefährlich erschienen". So hatten die Zentenare für die Sicherheit im Staate zu sorgen durch Aufsuchen und Verfolgung der Missetaten. Aber noch umfassendere Machtbefugnisse zur Strafverfolgung empfingen die Grafen, die dieses Amt in den ihnen zugeteilten Gauen zu verwalten hatten. Der Graf hatte insoweit die gleichen Rechte und Pflichten wie der König. Er hatte die Sorge für Recht und Gerechtigkeit und Verhinderung der Missetaten. Diese Pflicht schloß ferner die polizeiliche Gewalt, nämlich die Sorge für Aufrechterhaltung des Friedens und der Ruhe, in sich. Außerdem war dem Grafen eine starke Gewalt dadurch gegeben, daß ihm die Vollziehung der meisten Strafen oblag. Der Zustand des alten deutschen Rechts genügte nicht mehr, wonach jedes Verbrechen des Anklägers wartete und erst in der Volksversammlung das Urteil selbst gesprochen wurde [3]).

Keine Seltenheit bildet es, wenn in den Kapitularien die Verpflichtung aller Gemeindeglieder und der Untertanen ausgesprochen wird, im Falle des Aufgebots die Gerichtsfolge zu leisten und Verbrechen, von denen sie Kunde erhalten hatten, anzuzeigen. Sie waren verpflichtet, durch „Rüge und Zeugnis" zur Bestrafung beizutragen. Damit war aus dem Recht der Anklage, dessen Träger der König und die von ihm ernannten Beamten waren, eine Anklagepflicht geworden, die noch besonders durch das damit in Verbindung stehende fiskalische Interesse gefördert wurde [4]).

Wilda sieht in dieser Entwicklung die Grundlage für den Inquisitionsprozeß. Andere erblicken in der eigenartigen Handhabung der Strafverfolgung einen Beweis dafür, daß der Satz „Wo kein Kläger ist, da ist auch kein Richter" gegolten habe: damit einen Beweis für den akkusatorischen Prozeß. So sagt Zachariae [5]), daß hierdurch in keiner Weise eine Abweichung von dem Verfahren bei erhobener förmlicher Klage herbeigeführt wurde. „Wenigstens enthalten die Kapitularien keine Andeutung davon, und es kann darin insbesondere keine Spur eines inquisitorischen Prozesses gefunden werden, von dem sich auch das später auf dem ordentlichen Ding eintretende Rügeverfahren der weltlichen Gerichte wesentlich unterscheidet, bei dem eben nur jene schon in den ältesten Quellen begründete Verpflichtung aller Gemeinglieder, die zu dem Gericht erscheinen müssen, sich als etwas Besonderes herausstellt. — Auf demselben Grunde beruht es auch, daß eine besondere Verpflichtung der Schöffen, die ihnen bekanntgewordenen Verbrechen zu rügen, d. h. als Ankläger aufzutreten, mehrfach in den Rechtsquellen des Mittelalters hervortritt, oder auch, daß einer der Schöffen von Amts wegen zur Erhebung von Anklagen bestellt war."

Die Notwendigkeit einer Klage ist besonders in den Ländern, in denen der Sachsenspiegel galt, und in einigen im nördlichen Deutschland

---

[3]) Vgl. Biener, Beiträge, S. 131.
[4]) Wilda, Strafrecht der Germanen, S. 222.
[5]) A. a. O., S. 115.

geltenden Landrechten anerkannt gewesen. Nach einigen Statuten konnte der Verletzte zur Klage gezwungen werden [6]).

Nach dem Sachsenspiegel [7]) ist der Bauermeister mit der Rüge beauftragt. Es heißt im Sachsenspiegel:

„Die lantsassen, die kein eigen en haben in deme lande, die sollen suchen ires grogreven ding obir sechz wochen. Da unde in itslichem witdinge sal itlich burmeister rugen alle, die zu deme dinge nicht en kommen, die da dingpflichtig sint, unde gezogene swert, blutende wunden unde daz gerüchte unde al ungerichte, daz an den lip adir an die hant get adir zu hut unde zu hare get, ab ez mit klage vor gerichte nicht begriffen iz."

Es wurde oben bereits erwähnt, daß der Grund für die Entwicklung zur öffentlichen Strafverfolgung darin zu suchen ist, daß mehr und mehr die Allgemeinheit sich als Verletzter betrachtete. Es mag aber noch ein anderer, auf einem wesentlich von diesem verschiedenen Boden beruhender Grund vorhanden gewesen sein, und zwar mag dieser Grund im finanziellen Interesse des Königs und der Gemeinden liegen. Nach dem Satz: Wo kein Kläger, da ist kein Richter, würde bei vielen Friedens- oder Rechtsbrüchen, wenn ein Kläger nicht auftrat, die öffentliche Buße dem dazu Berechtigten entgangen sein. Ortloff [8]) nimmt daher an, daß dieses materielle Interesse der Ausgangspunkt für die amtliche Verbrechensverfolgung war.

Zusammenfassend läßt sich sagen, daß aus dem Recht auf Verfolgung der Friedensbrüche die Pflicht einzelner Beamter entsprang, die Verfolgung zu betreiben, aber jedenfalls auch eine allgemeine Pflicht, unentdeckte Verbrechen wenigstens zu rügen. Wir fassen mit Ortloff [9]) die sich in jenem Recht und in jener Pflicht verkörpernde Idee zusammen: „Weil die Allgemeinheit durch Verbrechen verletzt und dadurch zu einem Vermögensanspruch berechtigt ist, so muß sie selbst dafür sorgen, daß jede Verletzung nicht allein um ihrer selbst willen, als gegen den Staatszweck laufend, sondern auch um die daraus entsprungene Berechtigung auf Sühne, als eine Art Vergeltung, zu sichern und zu realisieren, von Gemeinheitswegen verfolgt werden." Man verband bei dieser Einrichtung des Klagens von Amts wegen also zwei Zwecke miteinander: einmal sollte die Rechtssicherheit unabhängig sein von dem Vorhandensein oder dem guten Willen eines privaten Anklägers, zum anderen war es der Zweck, dem Gerichtsherrn möglichst alle Geldvorteile zukommen zu lassen [10]). Zersplitterung und Zerrissenheit des Deutschen Reichs mögen dazu beigetragen haben, daß diese Einrichtung, die vor allem in Frankreich zu dem Amt des Staatsprokurators sich entwickelte, in Deutschland nur kümmerlich ihr Dasein fristete.

---

[6]) Z. B. nach dem Hamburger Recht von 1270.
[7]) Sachsenspiegel I, Artikel 2, § 4.
[8]) Z. f. dtsch. R., 16/263.
[9]) Z. f. dtsch. Recht, 16/392.
[10]) Vgl. Köstlin, a. a. O., S. 201.

II. Die Fiskalate in Deutschland.

Mag auch der Zerfall der deutschen Staatseinheit sehr viel dazu beigetragen haben, daß echtgermanische Elemente im Strafverfahren verschwanden und an ihre Stelle Elemente fremder Rechte gesetzt wurden, so bestand dennoch die Möglichkeit, daß die Entwicklung an die germanische Institution des Verfahrens bei handhafter Tat angeknüpft hätte [11]). Der eigentlich germanische Gedanke ist der, daß der Verbrecher durch die Tat überführt und gerichtet wird. Diejenigen Volksgenossen, für die die Pflicht bestand, dem Gerüfte des Verletzten zu folgen, mußten dem Kläger beistehen, wenn es galt, den auf handhafter Tat Ergriffenen seiner Tat zu überführen. Da sich die Volksgenossen beteiligten, war es dem Verletzten nicht möglich, seinen Schaden zu verschweigen. Auf keinen Fall durfte er, wenn das Verfahren einmal in Gang gesetzt war, dieses fallen lassen. Aber „nichts war einfacher und näherliegend, als die sekundäre Rolle des Volkes in diesem Falle zur primären zu erheben, d. h. bei offenbaren Missetaten der Gemeinde selbst, unabhängig von einem Privatkläger, die Eröffnung des Prozesses anheimzugeben, wie dies in der Tat bei den friesischen Wenden der Fall gewesen sein muß“ [12]). Diesen Schritt ging man jedoch nicht. Man hielt vielmehr weiterhin an dem Anklagegrundsatz fest. Meist trat ein privater Kläger auf, zum Teil aber auch ein öffentlicher, der für die Einleitung des Verfahrens Sorge trug, wenn ein Privatkläger nicht auftreten konnte oder wollte.

Die Auffassung, daß Verbrechen auch dann verfolgt werden würden, wenn ein Privatkläger nicht auftrat, setzte sich besonders seit dem 14. Jahrhundert in den Klagen von Amts wegen durch. Und so wurde denn in all den Fällen, in denen kein sonstiger Kläger da war, amtlich ein Kläger bestellt, der die Klage erheben mußte.

Im altgermanischen Staat war eine Vertretung des öffentlichen Interesses durch besondere Beamte nicht vorhanden. Trat in späterer Zeit die Obrigkeit klagend auf, so bedurfte sie einer besonderen Vertretung. Keinen Unterschied machte es, ob fiskalische Interessen dabei den Ausschlag gaben oder, wenn es zur Strafverfolgung einer Klage zu bedürfen schien, es an diesen fehlte. Ein Kläger wurde z. B. bestellt bei Verbrechen „an elenden Leuten“, die die Klage nicht erheben konnten und auch niemand hatten, der für sie als Kläger hätte auftreten können [13]).

Im Mittelalter fand mehr und mehr eine Hinneigung zum Inquisitionsprinzip statt, und je mehr die Gerichte sich zu landesherrlichen Behörden entwickelten, desto weniger war auch eine Vertretung öffentlicher Interessen im Klagewege notwendig, da der Richter nach dem Inquisitionsprinzip die materielle Wahrheit von Amts wegen festzustellen hatte. Eine Ausnahme bestand für das landesherrliche Geldinteresse, „das durch die so unabhängig stehenden und mit anderen Geschäften vielfach befaßten Gerichte selbst nicht so unmittelbar wahrgenommen werden konnte“ [14]).

---

[11]) Vgl. Wächter, Beiträge zur deutschen Geschichte, Abh. 3.
[12]) Köstlin, Wendepunkt 204.
[13]) Biener, Beitr. z. Gesch. des Inqu.-Proz. 113, 141.
[14]) Heffter, Das ehemalige . . . Fiskalat, S. 598.

Für diesen Zweck wurde in Deutschland das Institut des Fiskalats eingerichtet. Ursprünglich waren die Fiskale fürstliche Verwaltungsbeamte, die die fiskalischen Interessen wahrzunehmen hatten. Ausführliche Anweisungen für die Fiskale finden sich nirgends in den Gesetzen. Der öffentliche Ankläger (Fiskal) wurde entweder einfach Fiskal oder peinlicher Fiskal, ordentlicher oder außerordentlicher Kriminalfiskal genannt. Das ganze Verfahren, das sich hieraus entwickelt, faßt man zusammen unter der Bezeichnung fiskalischer Prozeß. Es war eine Verbindung von inquisitorischem und akkusatorischem Prozeß. Diese Mischung bestand darin, daß einerseits der erwähnte Fiskal als Kläger auftreten mußte, andererseits darin, daß der Fiskal erst nach beendeter Generaluntersuchung eine Anklage überreichte, der als Grundlage das Ergebnis der vorausgegangenen Untersuchung diente. Der weitere Verlauf des Verfahrens gestaltete sich dann nach den Grundsätzen des ordentlichen akkusatorischen Prozesses. Amtskläger gab es schon, bevor in Deutschland die Fiskale erwähnt wurden. Es hätte ihrer daher gar nicht mehr bedurft. Aber hier greift eben das geldliche Interesse ein, das der Gerichtsherr an der Einziehung der Bußen hatte [15]).

Nachdem einmal das Fiskalat eingeführt war, erhielt es sich auch, als der Gerichtsherr nicht mehr ein pekuniäres Interesse an der Verfolgung der Verbrechen hatte. Als man die Verbrechensverfolgung von höherer Warte aus betrachtete, nämlich unter dem Gesichtspunkt, daß sie im Sicherheitsinteresse des Staates liege, da ließ man das Fiskalamt weiter bestehen, indem man die Fiskale als Vertreter des Gemeinwesens ansah, „denen die Wahrung auch jenes Interesses in ihrer Funktion als peinliche Fiskale umsomehr zufallen konnte, als das deutschrechtliche Institut der öffentlichen Anklage mit dem aus den romanischen Ländern überkommenen im Prinzip ganz nahe verwandt war [16])".

Die Reichskammergerichtsordnung von 1500 setzt das Fiskalamt als bestehend voraus, wenn sie bestimmt, daß das königliche Fiskalamt mit einer redlichen, gelehrten, verständigen Person besetzt werden solle. Später, als das Fiskalat weiter fortgebildet war, wurde für die einzelnen Zweige der Verwaltung je ein Fiskal bestellt. So hatte der Reichshofrat

---

[15]) Vgl. dazu auch Lauterbach, Collegii, pars tertium, 1725, S. 315: „Dann ist gedachten Beklagten zu würcklicher Vollziehung dieser Urthel Zeit 3. Monaten protermino et prorogatione von Amtswegen angesetzt, mit dem Anhang, wo Er solchem also nicht nachkommen wird, daß er jetzt als dann, in die poen. 10 Marck löthiges Goldes, halb dem Kayserlichen Fisco, und zum anderen halben Teil ermeldtem Kläger unnachlässig zu bezahlen, hiermit erkläret sey, auch wegen der Realexekution, auf ferneres Ansuchen ergehen soll, was recht ist."

[16]) Ortloff, a. a. O., S. 295. Nach ihm liegt der Ursprung des Fiskalats nicht auf deutschem Boden. Mit der Rezeption des römischen Rechts scheint es von Italien nach Spanien und Portugal, selbst nach Frankreich und Schottland, besonders aber nach Deutschland verbreitet worden zu sein. Ortloff mag recht gegeben werden, wenn man bedenkt, daß außer wenigen Spuren der Vertretung fiskalischer Rechte etwas ähnliches in Deutschland bis zu Anfang des 15. Jahrhunderts nicht zu finden war.

seinen Fiskal, ferner gab es den Postfiskal, den Kammerfiskal für Domänensachen. Sofern nun bei den Gerichten für die oben erwähnten Zwecke ein Fiskal bestellt war, war es nur zu erklärlich, daß man diesem auch das Amt der peinlichen Klage auf Leibes- und Lebensstrafe übertrug.

Größere Bedeutung erlangte das Fiskalat in Deutschland nicht. Hierfür war der Grund in der Verdrängung des Anklagegrundsatzes durch den Inquisationsprozeß zu suchen [17]). In diesem Verfahren war das Gericht überwiegend oder sogar ausschließlich tätig. Die Mitwirkung der Fiskale bei den Kriminalgerichten wurde daher als hemmender Formalismus beseitigt.

III. Der Inquisitionsprozeß.

Wie schon angedeutet, machte die Entwicklung bei dem Klagen von Amts wegen nicht Halt. Nach und nach ging der Akkusationsprozeß in das reine Inquisitionsverfahren über. Nach den Bestimmungen der Constitutio Carolina Criminalis von 1532 galt in erster Reihe noch der Akkusationsprozeß. Allerdings war er auch hier nicht mehr in seiner reinen Form erhalten. Vielmehr war er bereits mit Elementen durchsetzt, die inquisitorischer Natur waren.

Die Ausbildung der Staatsidee hatte zu der Forderung geführt, daß das Verbrechen um des Staates willen verfolgt werden müsse. Dabei rang man sich zu dem Gedanken durch, daß einem Organe der Staatsgewalt die Gesamtheit aller Aufgaben zu übertragen sei, die der Strafprozeß seinem ganzen Umfang nach darbiete. Was lag aber näher, als den Gerichten sämtliche Funktionen zu übertragen? Daß diese Aufgaben mit der richterlichen Tätigkeit zum Teil nichts zu tun hatten, fand bei Verwirklichung der Forderungen keine Beachtung. Dies Verfahren, bei welchem dem Richter nicht zu seiner eigentlichen Tätigkeit gehörende Funktionen übertragen waren, ist der sogenannte Inquisitionsprozeß. Zachariae [18]) führt richtig aus, daß zu diesem Prozeß die ganze politische Entwicklung der deutschen Verhältnisse hindrängte, da man sich lediglich von Zweckmäßigkeitsrücksichten leiten ließ und zu einer polizeilichen obrigkeitlichen Gewalt hinneigte, die auf das Wohlergehen der Untertanen abstellte. Der Inquisitionsprozeß beruhe also auf der Pflicht des Staates, „die bürgerliche Ordnung durch Strafen zu sichern".

Zur Rechtfertigung des Inquisitionsprozesses wird angeführt, daß er ein Ergebnis der fortschreitenden Zivilisation sei: die Entwicklung der Idee von dem Staat, die Erkenntnis, daß durch ein Verbrechen nicht nur der einzelne, sondern der Staat selbst verletzt werde, habe den Anklageprozeß verdrängen müssen [19]).

Der Ursprung des gemeinrechtlichen Inquisitionsprozesses ist darin zu suchen, daß die Grundsätze des kirchlichen Verfahrens in Deutschland allmählich in das weltliche Strafverfahren eindrangen. In dem ka-

[17]) Vgl. Savigny, Goltd.-Arch. 7/577.
[18]) Vgl. Zachariae, S. 145.
[19]) Vgl. Savigny in Goldd.-Arch. 7/583.

nonischen Inquisitionsverfahren hatte man dem Richter, wie dann später im gemeinrechtlichen, Funktionen beigelegt, die ihm eigentlich nicht zukamen. Dies war deshalb möglich, weil eine Trennung von Justiz und Verwaltung nicht bestand: und das Richten machte dabei nur einen Bestandteil des Regierens aus[20]). Eine Trennung wurde später in der Weise vorgenommen, „daß die ihrer Art nach verschiedenen strafprozessualischen Funktionen voneinander verschiedenen richterlichen Organen übertragen wurden“[21]). Die Gerichte führten auch fernerhin die Untersuchung. Aber neben ihnen traten „Spruchgerichte“ auf, bei denen die untersuchenden Gerichte Urteile einholten.

Solange der Inquisitionsprozeß herrschte und solange das Verfahren von einem unabhängigen Richter geleitet wurde, schien es selbstverständlich, daß der Richter nach dem Grundsatz der Legalität verfuhr. Der Richter mußte sich daher in dieser Hinsicht zunächst die Frage vorlegen, ob eine Handlung, vorausgesetzt, daß ein gewisser Verdacht vorhanden war, unter ein bestehendes Strafgesetz subsumiert werden könne. Zweckmäßigkeitserwägungen waren bei Einleitung des Verfahrens ausgeschlossen. Damit war Rechtssicherheit und Rechtsgleichheit vor dem Gesetz gewährleistet[22]). Graf Gleispach stellt fest, daß den Zeiten des Inquisitionsprozesses Erwägungen der Opportunität fremd gewesen seien. Dies erkläre sich völlig, wenn man bloß an das starke Reaktionsbedürfnis gegenüber den Verbrechern und an den Einfluß erinnere, den die absoluten Strafrechtstheorien ausgeübt hätten. Im Inquisitionsprozeß wurde also die Frage der Strafverfolgung lediglich unter dem Gesichtspunkt der Legalität beantwortet.

Da der Richter im Inquisitionsprozeß von prozessualen Parteirechten ganz unabhängig war, so konnte er im Verfahren selbst auch Zweckmäßigkeitserwägungen Raum geben. Man muß also scheiden zwischen Verbrechensverfolgung — hier reine Legalität — und dem Prozeßbetrieb, bei welchem Opportunitätsrücksichten möglich waren.

Nicht ohne weiteres ist erklärlich, weshalb bei den Reformbestrebungen des 19. Jahrhunderts sich allgemein eine große Abneigung gegen den Inquisitionsprozeß geltend machte und man mit Eifer die Einführung des Anklageprozesses forderte. Aber wenn man den Ausführungen Gleispachs[23]) folgt, so erstrebte man den reformierten Prozeß nicht deswegen, weil man mit der Stellung des Richters als Ankläger unzufrieden war, sondern aus der richtigen Erkenntnis heraus, daß die Aufgabe der Verfolgung den Richter verderbe.

IV. Der Akkusationsprozeß.

Wir haben gesehen,, daß bei dem Inquisitionsprozeß das Amt des Anklägers und das des Richters sich in einer Person vereinigten. Die Reformbestrebungen richteten sich gegen diese Vereinigung der beiden Funktionen in einer Hand und ferner gegen die Unbestimmtheit des

[20]) Vgl. John, StPO., S. 112.
[21]) Vgl. John, StPO., S. 113.
[22]) Vgl. Gleispach, Abhdlg. des 29. Jur.-Tages.
[23]) Vgl. Gleispach, Abhdlg. des 29. Jur.-Tages.

Inquisitionsprozesses nach Form und Gegenstand[24]). Man erstrebte das Anklageverfahren, bei dem die Funktion des Anklagens und des Richtens zwei verschiedenen Organen übertragen war. Der Richter sollte das ihm zukommende Richteramt ausüben, die Anklagetätigkeit ihm dagegen gänzlich genommen und einer besonderen Staatsbehörde, der Staatsanwaltschaft, zugeteilt sein.

Planck[25]) geht von dem Begriff der öffentlichen Klage aus, um von da aus zu dem Begriff des Anklageprozesses zu gelangen. Die öffentliche Anklage ist „nichts anderes als die Befugnis des Staates, sein Recht auf Strafe gegen den Verbrecher gerichtlich geltend zu machen, ihn vor Gericht zu ziehen, damit gegen ihn das Strafrecht nach Dasein und Inhalt festgestellt werde". Für Planck ist mithin die öffentliche Klage das primäre Erfordernis für den Akkusationsprozeß.

Als man im 19. Jahrhundert allgemein forderte, den Inquisitionsprozeß abzuschaffen, da forderte man aber als Ersatz einen Prozeß nicht gerade mit öffentlicher Anklage, sondern das Bedürfnis ging vielmehr dahin, einen Prozeß zu schaffen, bei dem eine von dem Richter verschiedene Person auftrat, der die Anklagetätigkeit zu übertragen sei. Es ist das Verlangen nach einem Prozeß, in welchem dem Richter nicht mehr die Anklage, die Verteidigung und das Richten in ein und derselben Sache zustand. Man forderte, daß der Richter nur seine ihm von Natur aus zukommende Tätigkeit ausüben sollte.

Nach Ansicht der Gesetzgeber der Jahre 1848/49 ist das Vorhandensein des öffentlichen Anklägers, einer vom Richter verschiedenen Person, Voraussetzung für das Bestehen des Anklageprozesses. Durch Einführung eines öffentlichen Anklägers habe der Anklageprozeß seine Geltung erlangt.

Die Gesetzgebung Preußens im Jahre 1852 erblickte darin den Anklageprozeß, daß die Gerichte die Untersuchung erst dann einleiten konnten, wenn die Staatsanwaltschaft erklärt hatte, die Eröffnung der Untersuchung haben zu wollen. Denn der Akt, durch den die Staatsanwaltschaft eine gerichtliche Untersuchung beantragt, soll Anklage heißen.

Auch in den Beratungen der Frankfurter Nationalversammlung ist eine Begriffsbestimmung des Anklageprozesses nicht getroffen worden. In § 179 der Reichsverfassung vom 28. März 1849 hieß es: „In Strafsachen gilt der Anklageprozeß." Eine weitere Erklärung ist aber nicht gegeben worden. „Man gab sich den Anschein, als ob man einen Begriff hätte, in Wahrheit hatte man nur ein Wort"[26]). John erwähnt noch ein Zusatzamendement zu § 179: „Die Anklage wird im Namen der Krone erhoben", und schließt mit Recht daraus, daß die Meinung, das Wesen des Anklageprozesses bestehe in der Initiative eines öffentlichen Anklägers, unter den Mitgliedern des Parlaments verbreitet gewesen sei.

Wenn wir den wesentlichen Unterschied zwischen dem akkusatorischen und dem inquisitorischen „Typus" zusammenfassen, so ergibt sich folgendes:

---

[24]) Vgl. Zachariae, Gebrechen und Reform, S. 91 ff., 219 ff.
[25]) Vgl. Planck, Systemat. Darst., S. 117 ff.
[26]) Vgl. John, StPO. S. 141.

In dem Prinzip des Inquisationsprozesses liegt für den Staat die Verpflichtung, Verbrechen auch g e g e n den Willen und ohne Antrag des Geschädigten zu verfolgen. Bei dem Akkusationsprozeß dagegen kann der zur Klage Berechtigte die Klage erheben oder nicht und kann die bereits erhobene Klage wieder zurücknehmen [27]).

§ 3. Die Reformbestrebungen im 19. Jahrhundert.

Die politischen Bestrebungen des vorigen Jahrhunderts äußerten sich im starken Maße in der Gestaltung des Strafverfahrens. Man empfand die Prozeßreformbestrebungen gar nicht vorwiegend als solche, sondern sie wurden durchaus als politische Forderungen aufgefaßt. Die Umgestaltungen auf dem Gebiete des deutschen Verfassungsrechts von dem Polizeistaat zum konstitutionellen Staat mußten naturnotwendig auch im Strafverfahren Änderungen zeitigen.

Für die prozeßrechtlichen Reformbestrebungen diente unmittelbar der code d'instruction criminelle von 1808 als Vorbild. Durch dieses Gesetz war in Frankreich für den Angeklagten eine bessere Stellung im Prozeß geschaffen worden. Außerdem hat dieses Gesetz das Institut des „ministère public" festgelegt. Da die deutschen Forderungen auf dem Gebiete des Prozeßrechts die Einführung der französischen Einrichtung des ministère public nach Deutschland erstrebten, so mag hier kurz auf dieses Institut eingegangen werden.

Dem ministère public, der französischen Staatsanwaltschaft, wohnt ein politischer und ein juristischer Charakter inne. Nach Lippert [1]) erklärt sich diese Doppelnatur aus der Stellung, die die Krone gegenüber den Parlamenten einnahm. Der König war im Mittelalter der Inhaber der höchsten Gewalt. In ihm vereinigte sich die gesetzgebende, die rechtsprechende und die vollziehende Gewalt. Es war dies die Zeit des unumschränkten Absolutismus. Gegen diese Machtfülle des Königs kämpften die Parlamente, die sich in ihrer Gewalt beschränkt fühlten. Um nun diesen Kampf mit den Parlamenten erfolgreich führen zu können — aber nicht ausschließlich zu diesem Zweck —, bedienten sich die Könige einer Mittelsperson, die die Belange der Könige zu vertreten hatte. So erklärt sich die politische Bedeutung dieser Einrichtung.

Der ministère public erfuhr durch die französische Revolution von 1789 eine Änderung in seiner Stellung. Die Revolution beseitigte die Vereinigung der drei Gewalten in e i n e r Person und setzte an deren Stelle das Prinzip der Gewaltenteilung. Diesem Prinzip zufolge stehen die Gerichte dem Staatsoberhaupt unabhängig gegenüber, aber nur als rechtsprechende Behörden. Der ministère public war nicht mehr das „Machtinstrument in der Hand des Königs" [2]). Der französischen Staatsanwaltschaft kamen nunmehr andere Aufgaben zu. Sie wurde als öffentliche Anklagebehörde ein Organ der allgemeinen Rechtsordnung.

---

[27]) Vgl. Biener, Abhdlg.; ct. bei Glaser, Handbuch 21.
[1]) Lippert, Gerichtssal I, 2 S. 66.
[2]) Vgl. Lippert, 68.

Die deutschen Reformbestrebungen des 19. Jahrhunderts gingen dahin, den öffentlichen Ankläger auch im deutschen Strafverfahren einzuführen. Man erstrebte den Anklageprozeß, weil man sich bewußt war, daß der alte Strafprozeß mißbraucht worden war, zu „Zwecken der widerwärtigsten Verfolgungssucht“ [3]), und glaubte dabei, den französischen Akkusationsprozeß mit dem Institut des ministère public ohne weiteres auch nach Deutschland verpflanzen zu können. Im Einzelnen herrschten aber noch große Unklarheiten, indem niemand recht angeben konnte, wie der Anklageprozeß gestaltet sein sollte. Über die Funktionen des öffentlichen Anklägers hatte man sich ebenfalls noch keine rechte Klarheit verschafft. So war z. B. zweifelhaft, wann der öffentliche Ankläger bei einem Verbrechen vorzugehen habe und ob zur Anklageerhebung ein Antrag des Geschädigten erforderlich sei. Diese und andere Fragen waren nicht beantwortet worden, ja, man hatte sich nicht einmal die Mühe gemacht, eine möglichst klare und eindeutige Antwort zu finden.

Von diesen Fragen interessieren hier diejenigen, die die Einleitung eines Strafverfahrens zum Gegenstand haben. Es handelt sich also um die Frage nach dem Legalitätsprinzip, bzw. nach dem Opportunitätsprinzip. Die reformierten Prozeßordnungen des 19. Jahrhunderts verhalten sich dieser Frage gegenüber verschieden. Zum Teil nehmen sie keine Stellung. Teilweise hat aber auch das Legalitätsprinzip oder das Opportunitätsprinzip seine gesetzliche Festlegung in den Prozeßordnungen gefunden. Im großen und ganzen ist aber die Stellungnahme der Gesetzgeber zu dieser Frage recht unklar, so daß Dietz [4]) recht hat, wenn er sagt, daß man sich dem Eindruck nicht verschließen könne, daß die Gesetzgeber absichtlich einen klaren Ausspruch über diese Frage unterlassen hätten.

Schon der code d'instruction criminelle hatte nicht eindeutig zu der Legalitätsfrage bzw. Opportunitätsfrage Stellung genommen. Im § 1 a. a. O. war gesagt, daß die Strafklage demjenigen Beamten zustehen solle, dem sie vom Gesetz anvertraut sei, und da fernerhin im code zugelassen war, daß der Verletzte selbständig als Partei auftreten konnte, so ging man in den deutschen Gebieten, in denen der code galt, davon aus, daß dem Staatsanwalt überlassen sei, zu prüfen, ob eine Strafverfolgung im öffentlichen Interesse geboten erscheine. Damit würde für den code, wenigstens soweit er in Teilen Deutschlands galt, die Geltung des Opportunitätsprinzips anzunehmen sein.

I. Die einzelnen Strafprozeßordnungen.

Im Kurstaat Hessen erging am 31. Oktober 1848 das Gesetz betr. die Umbildung des Strafverfahrens. Für die Frage, ob hier das Legalitätsprinzip oder das Opportunitätsprinzip seinen gesetzlichen Niederschlag erfahren habe, sind die Motive zur Fassung des § 8 bedeutsam. In letzterem wurde bestimmt: „Der öffentliche Ankläger kann jederzeit von Verfolgung einer Anzeige abstehen, auch noch in der mündlichen Verhandlung, solange ein endliches Erkenntnis erster Instanz nicht ergangen

[3]) Mittermaier, Krim.-Arch. 1842/65.
[4]) Vgl. Dietz, Gutachten, 29. Jur.-Tag, III/54.

ist, die Anklage zurücknehmen. — Es ist bei Ausübung dieser Befugnis mit pflichtmäßiger Berücksichtigung des strafrechtlichen Interesses zu verfahren."

Die erwähnten Motive geben nun Richtlinien für die öffentlichen Ankläger, unter welchen Rücksichten sie von eingebrachten Anzeigen Abstand nehmen sollen:

„Die im § 8 enthaltene Normierung einer Nichtverfolgung erübrigt auch eine Abhilfe gegen mißbräuchliches Abstehen von Staatsanklage, wie dieses in neuester Zeit zur Sprache gekommen ist, ohne daß jedoch im Kurstaat seither eine Veranlassung zu solcher Abhilfe sich ergeben hätte. Der (später genehmigte) Entwurf läßt nur zu: Landesherrliche Abolition oder Verfügung des öffentlichen Anklägers unter Ausschließung des Justizministeriums. Die ausdrückliche Hinweisung auf das strafrechtliche Interesse wird eine genügende Schranke gegen überwiegende Berücksichtigung von lediglichen Opportunitätsrücksichten enthalten; während eine dieselbe gänzlich ausschließende Gebundenheit des öffentlichen Anklägers an die Formalität des Rechts, weder dem Grundcharakter seiner Berufsstellung, die ihrem Wesen nach auf eine freiere Bewegung hingewiesen ist, noch den Bedürfnissen des praktischen Rechtslebens entsprechen könnte."

Aus diesen für den öffentlichen Ankläger gegebenen Anweisungen erhellt, daß Opportunitätsgedanken Berücksichtigung gefunden haben.

In Preußen wurde der Inquisitionsprozeß durch die Verordnung vom 17. Juli 1846 und sodann durch die Verordnung vom 3. Januar 1849 angeblich beseitigt. Durch sie wurde der „Inquisitionsprozeß im Gewande des Anklageprozesses" gegeben [5]). Durch das Gesetz von 1846 war die Staatsanwaltschaft zunächst in Berlin eingeführt worden. Bei der Festlegung ihrer Funktionen hielt man sich eng an das französische Muster. Die Befugnis, als Kläger aufzutreten, war der Staatsanwaltschaft ausschließlich übertragen. Das Recht, eines jeden Bürgers, Anklage zu erheben, war bereits durch Edikt vom 21. August 1724 beseitigt worden. Nur der Verletzte konnte durch Denunziation ein Einschreiten des Richters herbeiführen. Insofern brachten also die genannten Verordnungen keine Neuerung.

Der Staatsanwalt, in seiner Stellung als öffentlicher Ankläger, mußte, sobald eine Voruntersuchung stattgefunden hatte, nach dem Beschlusse des Gerichts — selbst gegen seinen Willen — Anklage erheben [6]). Sieht man von der Befugnis ab, die Anklageschrift einzureichen und Rechtsmittel einzulegen, so erscheint der Staatsanwalt „nur als ein Beamter, dem ein Teil der früher dem Richter obgelegenen Geschäfte übertragen ist, so daß durch die Einführung der Staatsanwaltschaft allein in den Grundsätzen des Inquisitionsprozesses wenig oder nichts geändert ist" [7]).

Im Inquisitionsverfahren war dem Verletzten die Möglichkeit gegeben, durch Denunziation den Richter zum Einschreiten zu veranlassen. Die Verordnung von 1849 hat dem Privaten den Weg zum Richter entzogen. Er konnte seine Sache nur noch dem Staatsanwalt unterbreiten.

---

[5]) Tippelskirch, Goltd. Arch. 1/27.
[6]) Vgl. §§ 47, 48 der VO. v. 3. Jan. 1849; Art. 63 des Ges. v. 3. Mai 1852.
[7]) Vgl. Tippelskirch, Goltd. Arch. 2/27.

Dieser brauchte die Klage nicht zu erheben, konnte vielmehr die Anzeige zurückweisen. Ein Ministerialerlaß vom 22. September 1849 weist darauf hin, daß die Anwendung des Opportunitätsprinzips mit den Bestimmungen der oben erwähnten Verordnung durchaus vereinbar sei [8]). Besonders erwähnenswert ist aber der Erlaß des Justizministers Simon vom 4. April 1854 [9]). Dort heißt es:

„Die Pflicht der Staatsanwaltschaft, die zu ihrer Kenntnis kommenden strafbaren Handlungen vor Gericht zu verfolgen, wird von einzelnen Beamten in so weitem Sinn gedeutet, daß sie sich für gebunden erachten, ihre Tätigkeit auch schon bei solchen Gesetzesverletzungen, bei denen ein öffentliches Interesse kaum beteiligt erscheint, eintreten zu lassen, wie z. B. ein siebzigjähriger Mann, der aus Not um ein Mittagbrot gebettelt hatte, wegen Bettelns unter Anklage gestellt und verurteilt worden ist. Ebenso werden nicht selten geringfügige Beschädigungen des Vermögens, bei denen eine Rechtswidrigkeit der Absicht kaum anzunehmen ist, Zwistigkeiten in den Familien, die in leichte Exzesse ausgeartet sind, gewöhnliche Schlägereien, geringfügige Tätlichkeiten, sowie Ehrverletzungen verfolgt. Bei diesem Verfahren wird der Beruf der Staatsanwaltschaft, im öffentlichen Interesse die Anklage zu erheben, nicht genügend festgehalten."

Mit diesen Ausführungen wurde in beschränktem Umfang, nämlich für das Gebiet der kleinen Kriminalität, eindeutig zu Gunsten des Opportunitätsprinzips Stellung genommen. Der Entwurf einer Strafprozeßordnung für ganz Preußen von 1865 schloß das Opportunitätsprinzip gleichfalls nicht aus.

Aus dem genannten Ministerialerlaß erhellt, daß in den einschlägigen Verordnungen und Gesetzen das Strafverfolgungsprinzip nicht eindeutig festgelegt war. In § 6 der Verordnung von 1849 hieß es: „Dem Staatsanwalt legt sein Amt die Pflicht auf, darüber zu wachen, daß bei den Strafverfahren den gesetzlichen Vorschriften überall genügt wird. Er hat daher nicht bloß darauf zu achten, daß kein Schuldiger der Strafe entgehe, sondern auch darauf, daß niemand schuldlos verfolgt wird." Aus dieser Bestimmung läßt sich weder zu Gunsten des einen noch des anderen Prinzips etwas herleiten. Kamps [10]) glaubt, aus ihm das Opportunitätsprinzip entnehmen zu können. Dies dürfte zutreffend sein. Derselben Ansicht ist auch Oppenhoff [11]). Er führt zu § 6 der Verordnung aus, daß hiernach nicht jede, auch die geringfügigste Zuwiderhandlung gegen die Strafgesetze mit Notwendigkeit zum Gegenstand einer Verfolgung gemacht werden müsse, vielmehr habe der Staatsanwalt zu prüfen, ob das Interesse der gestörten Ordnung so erheblich sei, daß ein Einschreiten gerechtfertigt erscheine.

In Hannover wurde am 16. Februar 1840 das Gesetz über die Einführung der Staatsanwaltschaft erlassen. Dieses führte den Ankläger nicht in dem Sinne ein, wie seine Aufgabe damals allgemein aufgefaßt wurde oder wie er dem ministère public in seiner rechtlichen Stellung

---

[8]) JMBl. 1849, S. 425.
[9]) JMBl. 1854, S. 147.
[10]) Vgl. Kamps, Legalitätsprinzip, S. 46.
[11]) Komm. z. Preuß. Prax., S. 33; cit. bei Kamps, S. 26.

entsprochen hätte. Dem hannoverschen „Staatsanwalt" kam nur die Aufgabe zu, in Kriminalsachen das öffentliche Interesse zu vertreten. Er hatte einzuschreiten, wenn nach seiner Meinung ein Gericht unberechtigt beschlossen hatte, ein Verfahren einzustellen oder nicht einzuleiten, oder wenn es ein zu mildes Urteil gefällt hatte.

Der Gesetzgeber hatte mit diesem Gesetz wohl eine Art Staatsanwalt geschaffen, doch an einem öffentlichen Ankläger, wie er für den Anklageprozeß gefordert wurde, fehlte es noch. Auch das Verfahren, das in dem Gesetze vorgesehen wurde, war alles andere als „Anklageprozeß". Ihre Stellung als öffentlicher Ankläger hat die Staatsanwaltschaft in Hannover erst durch Gesetz vom 24. Dezember 1849 erhalten. Hiernach war es ihre Aufgabe, nach vorausgegangener Untersuchung die Klage zu erheben und in der mündlichen Verhandlung zu vertreten.

Aber ihre endgültige Stellung hatte die Staatsanwaltschaft immer noch nicht erlangt, wieder ein Zeichen dafür, wie unklar man sich noch darüber war, welche einzelnen Funktionen man der Staatsanwaltschaft im Prozeß zuweisen sollte. Die Tätigkeit der Staatsanwaltschaft wurde im Jahre 1850 durch das Gerichtsverfassungsgesetz und die Strafprozeßordnung vom 8. November neu und endgültig geregelt. Allerdings war man wohl der Ansicht, schon zu viel zugegeben zu haben. Denn durch das Gesetz von 1859 wurden die der Staatsanwaltschaft beigelegten Funktionen in erheblichem Maße wieder eingeschränkt. In der Strafprozeßordnung von 1850 heißt es in § 39 Abs. 1, daß die Mitglieder der Staatsanwaltschaft bei allen zu ihrer Kenntnis gelangenden Gesetzesverletzungen von Amts wegen und ohne besonderen Auftrag dafür zu sorgen haben, daß diese untersucht und bestraft werden. Damit ist in dieser Bestimmung eindeutig zu Gunsten des Legalitätsprinzips Stellung genommen worden. Stellte die Staatsanwaltschaft nach abgeschlossener Voruntersuchung den Antrag, eine weitere Verfolgung zu unterlassen, so übersandte sie die Akten an das Gericht, das sich wegen seiner Zuständigkeit mit dieser Straftat zu befassen hatte.

Kurz zu erwähnen ist noch, daß die Staatsanwaltschaft bei allen Schwurgerichtssachen eine schriftliche Klage einreichen mußte. Nach Beendigung der Beweisaufnahme stellte die Staatsanwaltschaft den Schlußantrag, indem sie das verletzte Strafgesetz anführte.

Aus all diesen Bestimmungen geht hervor, daß in Hannover das Legalitätsprinzip zu unbedingter Geltung gelangt war. Durch das Gesetz von 1859 wurde dann jedoch das Legalitätsprinzip zu Gunsten des Opportunitätsprinzips eingeschränkt. Dort hieß es in § 40: „Wenn es nach den Gesetzen zur Einleitung einer Untersuchung des Antrags (Anzeige, Verlangen) beteiligter Privatpersonen (Verletzter und deren Vertreter) bedarf, so ist dieser Antrag an die Staatsanwaltschaft, oder bei kriminellen Straffällen auch an das für den ersten Angriff zuständige Amtsgericht zu richten. Letzteres hat den Antrag an die Staatsanwaltschaft zu befördern. Ihr ist es überlassen, ob sie auf Grund des Antrags die öffentliche Klage erheben will." Die Staatsanwaltschaft hatte zu prüfen, ob ein „öffentliches Interesse" an der Verfolgung des Verbrechens bestehe oder nicht.

In Bayern hat das Gesetz vom 10. November 1848 den Anklageprozeß eingeführt und das Recht des ersten Angriffs der Staatsanwalt-

schaft übertragen. Artikel 1 des Gesetzes bestimmte, daß „die schriftliche Untersuchung, welche der mündlich-öffentlichen Verhandlung einer Strafsache vorhergeht, von demjenigen Gericht zu führen sei, das bisher zur Führung der Generaluntersuchung ermächtigt war". Diese Voruntersuchung konnte die Staatsanwaltschaft für alle strafbaren Handlungen, die irgendwie zu ihrer Kenntnis gelangten, beantragen. Dazu verpflichtet war der Staatsanwalt allerdings nicht. In diesem Sinne bestimmt Artikel 23: „Der Staatsanwalt bei dem Stadt- und Kreisgerichte kann über alle strafbaren Handlungen, von welchem er Kenntnis erlangt, bei dem zuständigen Gericht seines Bezirks eine Voruntersuchung beantragen." Hieraus ergibt sich, daß das Einschreiten der Staatsanwaltschaft durchaus in ihr Ermessen gestellt war.

In Sachsen führte die Strafprozeßordnung vom 13. August 1855 die Staatsanwaltschaft zum zweiten Male ein, nachdem sie bereits durch das Gesetz vom 23. November 1848 geschaffen und durch Gesetz vom 21. August 1850 wieder beseitigt worden war. Die Strafprozeßordnung von 1855 erweiterte gegenüber dem Gesetz von 1848 das Aufgabengebiet der Staatsanwaltschaft. Dem Staatsanwalt wurde die Ausübung des Anklagerechts übertragen. Er stellte zunächst unabhängig vom Gericht seine Ermittlungen an und beantragte, wenn er es für erforderlich hielt, die Voruntersuchung. Der Anklagegrundsatz galt nur bei dem Verfahren vor den Kollegialgerichten, die nur auf Antrag der Staatsanwaltschaft tätig werden konnten. Dem Staatsanwalt war keine unumschränkte Stellung eingeräumt worden, denn dem Einzelrichter war es gestattet, ohne vorhergehenden Antrag der Staatsanwaltschaft eine Untersuchung einzuleiten. Ebenfalls stand dem Richter das Recht zu, das Verfahren von sich aus einzustellen. Die machtlose Stellung des Staatsanwalts zeigte sich ferner darin, daß der Staatsanwalt seinen Antrag auf Einleitung der Voruntersuchung nicht ohne Zustimmung des Gerichts zurücknehmen konnte, wenn gegen den Beschuldigten die Voruntersuchung bereits eröffnet war (Art. 27).

Von Groß führt in seinem Gutachten [12]) aus, daß in Sachsen in der Praxis das Legalitätsprinzip gegolten habe. Das Gesetz hat jedoch weder zu Gunsten des Legalitätsprinzips noch des Opportunitätsprinzips Stellung genommen.

In Baden ging man schon sehr früh von dem Inquisitions- zu dem Akkusationsprozeß über. Bereits im Jahre 1832 führte man die Staatsanwaltschaft ein und überwies ihr ein Tätigkeitsgebiet bei Vergehen gegen die Ehre und bei Preßvergehen. Bei diesen beiden Arten von Vergehen hatte die Staatsanwaltschaft die von ihr erhobene Anklage auch in der mündlichen Verhandlung zu vertreten. Die Strafprozeßordnung vom 6. März 1845 räumte dann der Staatsanwaltschaft das Recht ein, bei allen Verbrechen die Verfolgung einzuleiten. Bevor aber diese Strafprozeßordnung zum Gesetz wurde, waren in den beiden Kammern scharfe Gegensätze zu überwinden. Die zweite Kammer setzte sich dafür ein, der Staatsanwaltschaft das Recht der Strafverfolgung zu übertragen; die erste Kammer dagegen wollte dem Richter das Recht einräumen, das Verfahren einzuleiten. Die Strafprozeßordnung von 1845 brachte das Opportunitäts-

[12]) Vgl. von Groß, Gutachten in Abhdlg. des 29. Jur.-Tages IV.

prinzip zur Geltung. Die Staatsanwaltschaft brauchte Anzeigen, die sie für unerheblich hielt, nicht dem Untersuchungsrichter weiterzuleiten. Über die Frage, wann eine Anzeige erheblich, wann unerheblich sei, entschied das pflichtmäßige Ermessen der Staatsanwaltschaft.

Im Jahre 1864 wurde dann das Opportunitätsprinzip durch das Legalitätsprinzip abgelöst. Am 18. März des genannten Jahres wurde eine neue Strafprozeßordnung erlassen, in der, wie aus § 39 deutlich hervorgeht, das Legalitätsprinzip seine gesetzliche Normierung fand. § 39 a. a. O. bestimmte: „Die staatsanwaltschaftliche Tätigkeit in Voruntersuchungen wegen Verbrechen, welche zur Zuständigkeit der Kreis- u. Schwurgerichte gehören, sowie die Stellung der Anträge an die Rats- und Anklagekammer liegt der Staatsanwaltschaft bei den Kreis- und Hofgerichten, und hinsichtlich derjenigen Verbrechen dieser Art, welche in den Bezirken der Kreisgerichte verübt wurden oder zur Untersuchung kommen, zunächst denjenigen Staatsanwälten ob, welche am Sitz dieser Gerichte ihren Wohnsitz haben.

Die letzteren, an welche demnach auch die betreffenden Anzeigen zu richten oder zu befördern sind, haben am Schlusse der Untersuchung die Anträge an die Rats- und Anklagekammer zu stellen und mit den Akten an den vorgesetzten Oberstaatsanwalt einzusenden [13])."

In Württemberg wurde die Staatsanwaltschaft durch Gesetz am 20. Juni 1843 eingeführt. Ein größeres Tätigkeitsgebiet räumte dieses Gesetz der Staatsanwaltschaft nicht ein. Ihre Tätigkeit war überhaupt fast vollkommen bedeutungslos. Auf Grund der Art. 262 ff. hatte sie nur in den Fällen einzuschreiten, in denen mindestens eine Freiheitsstrafe von 5 Jahren Zuchthaus zu erwarten war. In solchen Fällen reichte sie eine Anklageschrift ein.

Eine Erweiterung der staatsanwaltschaftlichen Funktionen brachte die Kriminalverordnung vom 25. Juli 1848. Diese gewährte der Staatsanwaltschaft polizeiliche Aufgaben. So hatte sie z. B. bei den durch die Presse verübten Vergehen von Amts wegen einzuschreiten und Klage zu erheben. Außerdem stand ihr das Recht zu, in der Voruntersuchung Anträge zu stellen. Auch die Befugnis, Rechtsmittel einzulegen, wurde ihr damals eingeräumt.

Eine wesentliche Aenderung brachte das Gesetz vom 13. Mai 1849. Ein Teil der der Staatsanwaltschaft durch die Verordnung von 1848 zugewiesenen Funktionen wurde ihr wieder genommen. So wurde die amtliche Verfolgung der durch die Presse verübten Vergehen hinsichtlich der Ehrenkränkungen und Verleumdungen beseitigt und deren Verfolgung dem Verletzten selbst überlassen. Allerdings verblieb der Staatsanwaltschaft das Recht des Antrags auf Voruntersuchung bei den übrigen durch die Presse verübten Vergehen, die auch weiterhin von Amtswegen zu verfolgen waren. Was die übrigen Vergehen anlangt, so war die Staatsanwaltschaft ermächtigt, nach abgeschlossener Voruntersuchung Anträge zu stellen und die Anklage im Hauptverfahren zu vertreten.

Auch bei diesem Gesetz läßt sich wieder schwer sagen, ob der Gesetz-

---

[13]) Mittermaier ist gegenteiliger Ansicht: Das Legalitätsprinzip habe durch diese Vorschrift gesetzliche Anerkennung nicht gefunden. Vgl. Ger.-Saal X/183.

geber sich für das Legalitätsprinzip oder für das Opportunitätsprinzip entschieden hat. Man wird wohl auch hier wieder annehmen müssen, daß der Gesetzgeber die Frage absichtlich offen gelassen hat, zumal sich auch aus den häufiger wechselnden Bestimmungen ergibt, daß man sich über den eigentlichen Umfang der staatsanwaltschaftlichen Tätigkeit noch nicht völlig im klaren gewesen zu sein scheint.

II. Das Legalitätsprinzip in der Reichsstrafprozeßordnung.

Im Jahre 1873 wurden die ersten beiden Entwürfe zur deutschen Strafprozeßordnung veröffentlicht. Sie enthalten noch keine ausdrückliche Bestimmung über die Einführung eines Prinzips, nach welchem die Strafverfolgung zu handhaben sei. Die beiden Entwürfe übertrugen der Staatsanwaltschaft nur die „Befugnis der öffentlichen Klage". Außerdem ließ man in gewissen Fällen noch die Strafverfolgung durch Private zu. Erst der dritte Entwurf hat sich zu Gunsten eines bestimmten Strafverfolgungsprinzips ausgesprochen, und zwar hat er das Legalitätsprinzip vorgesehen. § 134 des dritten Entwurfs entspricht in Fassung und Inhalt dem Absatz 2 des § 152 der geltenden Strafprozeßordnung. Unwillkürlich drängt sich die Frage auf, wie es wohl kommen mag, daß Entwurf III sich so eindeutig zum Legalitätsprinzip bekennt, während doch die vorhergehenden Entwürfe eine bestimmte Stellungnahme zu einem der Strafverfolgungsgrundsätze nicht einnahmen. Aus den Materialien und den Kommissionsberichten läßt sich aber eine Erklärung nicht finden.

Die Reichsstrafprozeßordnung datiert vom 1. Februar 1877. Die Frage der Strafverfolgungsprinzipien ist dahin geregelt worden, daß grundsätzlich das Legalitätsprinzip herrschen soll. In gewissen Fällen soll aber auch das Opportunitätsprinzip seine Anerkennung finden [14]). Wie sich aus den Materialien [15]) ergibt, sollte die Fassung ursprünglich noch entschiedener lauten, als dies dann schließlich der Fall war. Es heißt in den Materialien:

„Schwarze ist gegen das Opportunitätsprinzip und beruft sich auf die günstigen Erfahrungen, die man in Sachsen mit dem Legalitätsprinzip gemacht habe. Durch das entgegengesetzte Prinzip würde der Staatsanwalt in eine eigentümliche Situation versetzt; seinem Ermessen werde eine weittragende Entscheidung überlassen, die eigentlich nur dem Oberhaupt des Staates zustehe. Das Opportunitätsprinzip führe zu einer großen Verschiedenheit der Praxis in den einzelnen staatsanwaltlichen Bezirken. Alles hänge von der Individualität, ja selbst von der Stimmung des Staatsanwalts ab. Das Publikum nehme Anstoß daran, daß der Staatsanwalt nicht in allen Fällen einschritte, weil es die Gründe des Staatsanwalts für seine verschiedenen Entschließungen nicht kenne. Der Staatsanwalt selbst entbehre jeder klaren und gleichmäßigen Direktive und werde leicht unsicher und schwankend werden. Was die Einwirkung der Privatanklage in dieser Frage anlange, so sei es etwas wesentlich

[14]) Vgl. Beling, Strafprozeßrecht, S. 160.
[15]) Materialien III 1, S. 710.

anderes, ob die Klage vom Staatsanwalt oder bloß vom Verletzten erhoben werde. Die subsidiäre Privatanklage sei nur eine Aushilfmaßregel, durch die die Frage des Legalitätsprinzips und die in letzterem beruhende Verpflichtung des Staatsanwalts nicht berührt werde. Ohnedies würde in denjenigen Fällen, in denen der Staatsanwalt die Erhebung der öffentlichen Klage abgelehnt habe und der Verletzte die subsidiäre Klage anstelle, das Gericht diese Klage nicht gerade mit Vertrauen entgegennehmen, wenn man die Aufgabe der Staatsanwaltschaft nach diesem Prinzip regele."

§ 152 der Reichsstrafprozeßordnung macht das Einschreiten der Staatsanwaltschaft von drei Voraussetzungen abhängig:

Zunächst wird eine gerichtlich strafbare Handlung vorausgesetzt. Es muß sich also um eine Tat handeln, die von dem materiellen Strafrecht mit Strafe bedroht ist.

Weiterhin muß die Tat verfolgbar sein; es dürfen daher keine Verfolgungshindernisse vorliegen.

Schließlich verlangt § 152, daß zureichende tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen müssen.

Ergänzend zu § 152 sagt § 160: „Sobald die Staatsanwaltschaft durch eine Anzeige oder auf anderem Wege von dem Verdacht einer strafbaren Handlung Kenntnis erlangt, hat sie behufs ihrer Entschließung darüber, ob die öffentliche Klage zu erheben sei, den Sachverhalt zu erforschen." Beling [16]) führt dazu aus, daß da, wo Strafe verwirkt sei, höchstens ein gnadenweiser Verzicht auf den Strafanspruch zulässig sei. Es könne nicht in das Ermessen der Staatsanwaltschaft gestellt werden, ob sie im Einzelfall die Strafverfolgung auf sich beruhen lassen wolle („Opportunität"). Denn in diesem Falle würde sie eine Art Begnadigungsrecht ausüben. Die damit unausweichlich verbundene Bevorzugung gewisser Einzelfälle vor anderen könne zu subjektiv-parteiischer Handhabung des Ermessens oder zumindest zu Mißdeutungen führen.

Die Reichsstrafprozeßordnung war noch nicht lange in Geltung, als auch schon Reformbestrebungen einsetzten. Bereits im Jahre 1903 wurde zur Vorbereitung des Entwurfs einer neuen Strafprozeßordnung eine Sachverständigenkommission berufen. Diese kam zu § 152 StPO. zu folgendem Entschluß: „Es soll bestimmt werden, daß die Staatsanwaltschaft bei Übertretungen, und im Falle des Einverständnisses des Verletzten auch bei den von Personen unter 14 Jahren begangenen Verbrechen, von der Strafverfolgung absehen darf, wenn diese nicht im öffentlichen Interesse liegt [17])." Die Kommission wollte das Legalitätsprinzip nicht im vollen Umfang beibehalten [18]). Man bezweifelte es, daß überflüssigen Strafverfolgungen durch Aenderung des materiellen Rechts vorgebeugt werden könne. Namentlich werde eine wesentliche Verminderung der Strafandrohungen kaum möglich sein. Man müsse deshalb versuchen, durch prozessuale Vorschriften der Häufung der Strafprozesse vorzubeugen, und das könne nur durch eine Aenderung des § 152 StPO. geschehen. Man wendete sich also gegen das in § 152 a. a. O. festgelegte

[16]) Vgl. Beling, StPO. S. 160.
[17]) Prot. II, S. 37.
[18]) Prot. I, S. 136/37.

Legalitätsprinzip. § 154 des im Jahre 1908 vorgelegten Entwurfs ging dann noch über die Vorschläge der Kommission, daß nämlich die Verfolgung der Übertretungen nach Opportunitätsrücksichten zu geschehen habe, hinaus.

§ 154 sollte nach den Kommissionsvorschlägen lauten:

„In Sachen, die vor den Amtsgerichten ohne Schöffen zu verhandeln sind, kann die Staatsanwaltschaft von jedem Einschreiten absehen, wenn die Verfolgung des Verdächtigen durch das öffentliche Interesse nicht geboten erscheint.

Ist die öffentliche Klage bereits erhoben, so kann das Gericht auf Antrag der Staatsanwaltschaft das Verfahren einstellen."

Im Entwurf II wurde § 154 durch folgende Fassung abgeändert:

„In Sachen, die vor den Amtsgerichten zu verhandeln sind, kann die Staatsanwaltschaft von der Erhebung einer Klage absehen, wenn die Verfolgung des Verdächtigen wegen Geringfügigkeit der Handlung nicht geboten erscheint.

Wird die Verfolgung vom Verletzten beantragt, so darf der Antrag nur abgelehnt werden, weil die tatsächlichen Unterlagen nicht ausreichen.

Ist die Klage bereits erhoben, so kann das Gericht auf Antrag der Staatsanwaltschaft das Verfahren einstellen; war die Verfolgung vom Verletzten beantragt, so bedarf es seiner Zustimmung."

Dieser zweite Entwurf nahm dem Legalitätsprinzip seine Bedeutung. Jedoch wurde auch dieser Entwurf nicht Gesetz. Den beiden Entwürfen des Jahres 1908 folgte im nächsten Jahre ein weiterer, der ebenfalls das Legalitätsprinzip nach verschiedenen Richtungen hin durchbrechen wollte. Diese Einschränkung erfolgte besonders nach 3 Seiten. Die Staatsanwaltschaft sollte von Erhebung der Anklage Abstand nehmen dürfen:

1. Wenn die Verfolgung des Verdächtigen durch das öffentliche Interesse nicht geboten erscheine, nämlich in Sachen, die vor den Amtsgerichten ohne Schöffen zu verhandeln seien;
2. wenn der Durchführung der Strafverfolgung rechtliche Hindernisse im Wege stünden;
3. Wenn mit Rücksicht auf die Schwere der Strafe, die wegen einer anderen Straftat zu verbüßen oder zu erwarten sei, durch das öffentliche Interesse nicht geboten erscheine [19]).

Der Entwurf sah weiter vor, daß das Gericht auf Antrag der Staatsanwaltschaft das Verfahren einzustellen berechtigt sei. Bei Einstellung mit Rücksicht auf eine zu erwartende Bestrafung wegen einer anderen Tat sollte die Staatsanwaltschaft binnen drei Monaten nach Rechtskraft des ergangenen Urteiles die Fortsetzung des Verfahrens beantragen können, § 153 des Entwurfs. Bei all diesen Delikten handelte es sich um solche geringfügiger Art. Man hielt es für zwecklos, die Staatsanwaltschaft mit diesen zu belasten.

Wenn der Verletzte die Verfolgung beantragte, so sollte die Staatsanwaltschaft den Antrag nur dann abweisen dürfen, wenn die tatsächlichen Unterlagen zur Verfolgung nicht ausreichten.

Ein im gleichen Jahre dem Reichstag vorgelegter Gesetzentwurf zur

[19]) Vgl. Lilienthal ZStW. 29/199.

Vereinfachung der Rechtspflege äußerte sich in Artikel 5 Nr. 2 zu den Strafverfolgungsprinzipien. Er stellte nicht auf das „Öffentliche Interesse" ab, wie dies seine Vorgänger taten, sondern machte die Verfolgung von dem Grad des Verschuldens des Täters abhängig. Je nachdem die Schuld groß oder gering, sollte die Strafverfolgung eingeleitet oder unterlassen werden.

Während der Kriegsjahre kamen die Reformbestrebungen zur Ruhe, setzten aber bereits im Jahre 1919 wieder ein. In dem Entwurf zum Gesetz über die Gerichtsverfassung und dem Gesetz zur Aenderung des Rechtsgangs ist das Legalitätsprinzip grundsätzlich beibehalten worden. Die Einschränkungen erfolgten nach denselben Gesichtspunkten wie bei den Entwürfen 1903, 1908 und 1909. Bereits im Jahre 1920 lag ein neuer Entwurf vor (Entwurf des damaligen Justizministers Schiffer). Von diesem wurden die bereits im Entwurf von 1909 vorgesehenen Ausnahmen vom Legalitätsprinzip übernommen. Von der Erhebung der Klage sollte bei Übertretungen abgesehen werden können, wenn bei geringer Schuld des Täters die Tat keine schwerwiegenden Folgen hatte[20]). Im § 389 des Entwurfs war dem Anzeigenden — wie in den oben erwähnten Entwürfen — das Recht der Privatklage eingeräumt, falls er ein berechtigtes Interesse an der Strafverfolgung geltend machte. Voraussetzung war allerdings, daß die Staatsanwaltschaft die Klage nicht erhoben oder aber das Gericht das Verfahren eingestellt hatte.

Diesem Entwurf ging es nicht anders als seinen Vorgängern. Er blieb Entwurf und kam noch nicht einmal zur Beratung an den Reichstag. Er wurde überholt durch den Entwurf eines Gesetzes zur Entlastung der Gerichte, welcher das Legalitätsprinzip zu Gunsten der Privatklage erheblich einschränkte.

Nachdem im Jahre 1920 ein weiterer Entwurf, nämlich der des Reichs-Justizministers Radbruch, dem Reichsrat vorgelegen hatte, sollte endlich im Jahre 1924 einer der vielen Reformvorschläge seine Verwirklichung wenigstens auf dem Gebiete der Strafverfolgung finden. Die Verordnung vom 4. Januar 1924 brachte wichtige Aenderungen. Der dieser Verordnung vorausgehende Entwurf hatte eine Auflockerung des Legalitätsprinzips in folgender Weise vorgeschlagen:

„Bei Übertretungen findet Strafverfolgung nur statt, soweit ein öffentliches Interesse vorliegt.

Beim Fehlen eines öffentlichen Interesses kann das Gericht die Strafverfolgung wegen Übertretungen und Vergehen auf Antrag der Staatsanwaltschaft einstellen."

Die Verordnung von 1924 fügte dann der StPO. als § 153 folgende Bestimmung ein:

„Übertretungen werden nicht verfolgt, wenn die Schuld des Täters gering ist und die Folgen der Tat unbedeutend sind, es sei denn, daß ein öffentliches Interesse an der Herbeiführung einer gerichtlichen Entscheidung besteht.

Ist bei einem Vergehen die Schuld des Täters gering und sind die Folgen der Tat unbedeutend, so kann die Staatsanwaltschaft mit Zustimmung des Amtsrichters von der Erhebung der öffentlichen Klage absehen.

[20]) Vgl. § 177 Abs. 1, Entwurf 1920.

Ist die Klage bereits erhoben, so kann das Gericht mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft das Verfahren einstellen; der Beschluß kann nicht angefochten werden."

Die bereits im Jahre 1903 erhobene Forderung, bei allen Übertretungen für die Staatsanwaltschaft den Verfolgungszwang aufzuheben, ist in der Verordnung von 1924 nicht voll verwirklicht worden. Wie sich aus dem Wortlaut des § 153 ergibt, muß die Staatsanwaltschaft prüfen, ob die Schuld des Täters gering ist und ob die Folgen der Tat unerheblich sind. Besteht allerdings ein öffentliches Interesse an der Herbeiführung einer Entscheidung, so muß der Staatsanwalt in jedem Fall die Anklage erheben. Jedenfalls hat bei Verwirklichung der Beschränkung des Legalitätsprinzips der Satz: „minima non curat praetor" eine große Rolle gespielt [21]).

Bei Vergehen bedarf er, wenn er von der Anklageerhebung Abstand nehmen will, der Zustimmung des Amtsrichters. Beling erblickt hierin eine Art Vertrag zwischen Klagebehörde und Gericht [22]). Kamps [23]) sieht in der Bestimmung, daß die Staatsanwaltschaft nur mit Zustimmung des Richters von der Erhebung der öffentlichen Klage absehen kann, eine „Abschwächung des Legalitätsprinzips mit einem eingeschränkten Opportunitätsprinzip". Es ist jedoch nicht ersichtlich, welches nach seiner Meinung der Unterschied zwischen „Abschwächung" und „Durchbrechung" sein soll. Wir haben es hier mit einer Durchbrechung des Legalitätsprinzips zu Gunsten des Opportunitätsprinzips zu tun.

Auch der durch die Verordnung von 1924 geschaffene § 154 Absatz 2 muß als Ausnahme von dem Legalitätsprinzip gelten, daß nämlich die Staatsanwaltschaft bei Stellung des Antrags auf Einstellung des Verfahrens sich von Zweckmäßigkeitserwägungen leiten lassen soll.

Eine weitere Einschränkung des Legalitätsprinzips zu Gunsten des Opportunitätsprinzips brachte der durch das Auslieferungsgesetz vom 23. 12. 1929 eingefügte und durch das Gesetz vom 24. 11. 1933 abgeänderte § 154 a StPO.: Hiernach kann von der Erhebung der öffentlichen Klage abgesehen werden, wenn der Beschuldigte wegen der Tat einer ausländischen Regierung ausgeliefert wird, oder wenn die im Inland zu erwartende Strafe nicht ins Gewicht fällt gegenüber derjenigen Strafe, die gegen ihn im Ausland verhängt oder zu erwarten ist.

In neuester Zeit hat das Legalitätsprinzip eine weitere Durchbrechung durch Einfügung des § 154 b StPO. gefunden, der durch das Gesetz zur Änderung von Vorschriften des Strafverfahrens und der Gerichtsverfassungsgesetzes vom 28. Juni 1935 Art. 4 Ziffer 2 geschaffen ist. Diese Bestimmung räumt der Staatsanwaltschaft hinsichtlich der Einleitung des Strafverfahrens „Ermessensfreiheit gegenüber den Opfern einer Erpressung" ein. § 154 b lautet:

„Ist eine Nötigung oder Erpressung durch die Drohung begangen worden, eine Straftat zu offenbaren, so kann die Staatsanwaltschaft von der Verfolgung der Tat, deren Offenbarung angedroht worden ist, absehen, wenn sie nicht zur Sühne und zum Schutze der Volksgemeinschaft unerläßlich ist."

[21]) Vgl. Beling, StPO., S. 140.
[22]) Vgl. Beling, StPO., S. 140.
[23]) Kamps a. a. O., S. 43.

Während bisher bei fast allen Vorschriften, die eine Durchbrechung des Legalitätsprinzips zuließen, für die Unterlassung der Verfolgung die „Geringfügigkeit der Tat" oder das „öffentliche Interesse" entscheidend waren, bringt § 154 b noch eine weitere Voraussetzung, die Verfolgung zu unterlassen, nämlich dann, wenn sie nicht „zum Schutze der Volksgemeinschaft unerläßlich ist".

III. Die Strafverfolgungsgrundsätze bei den Übertretungen und den Jugenddelikten.

Vorwiegend auf zwei Gebieten wollte man den Opportunitätsgedanken berücksichtigt wissen, nämlich auf dem Gebiet der Übertretungen und dem der Jugenddelikte.

Was zunächst die Übertretungen anlangt, so ging man von dem Gedanken aus, daß die strenge Durchführung des Legalitätsprinzips die staatsanwaltschaftlichen Beamten dazu nötige, alle Übertretungen, selbst die geringfügigster Art, von Amts wegen zu verfolgen. Nach der bereits genannten Strafprozeßordnung von 1850 mußte der Staatsanwalt bei sämtlichen ihm bekanntgewordenen Gesetzesübertretungen die Anklage erheben. Der Satz „minima non curat praetor" war dem damaligen Gesetzgeber unbekannt. Und der Staatsanwalt, der dieser Verpflichtung nicht nachgekommen wäre, hätte sich der gröbsten Pflichtverletzung schuldig gemacht.

Ebenfalls nach der Reichsstrafprozeßordnung von 1877 bestand für den Staatsanwalt die Pflicht, die Übertretungen zu verfolgen. Ein Unterschied hinsichtlich der Erheblichkeit einer Übertretung oder der Schuld des Täters wurde bei der Verfolgung nicht gemacht. Es braucht daher nicht Wunder nehmen, daß gegen diese Bestimmung angegangen wurde. So faßte die von 1903 bis 1905 tagende Kommission, die Reformvorschläge für die Strafprozeßordnung ausarbeiten sollte, zu § 152 folgenden Beschluß: „Es soll bestimmt werden, daß die Staatsanwaltschaft bei Übertretungen und im Falle des Einverständnisses des Verletzten auch bei denen von Personen unter 14 Jahren begangenen Verbrechen und Vergehen von der Strafverfolgung absehen darf, wenn diese nicht im öffentlichen Interesse liegt[24])." Aber wie wir bereits gesehen haben, wurden wohl damals Entwürfe ausgearbeitet, doch gelangte keiner zur Verwirklichung.

Einen beachtenswerten Beitrag zur Erörterung unserer Frage hat Rosenberg[25]) geliefert. Er ist der Meinung, daß der Staat nicht mit Kanonen nach Spatzen schießen dürfe, denn der Staat nehme in der Regel bei der Bestrafung der Übertretungen keine Rücksicht auf das Verschulden. Gleichmäßig verfolge der Staat alle Übertretungen, einerlei, ob sie als Unwissenheit, Irrtum und Mißverständnis, aus Mangel an Rechtskenntnis begangen wurden. Indem der Staat aber in solch kleinen Fällen bestrafe, führe er lediglich eine Abschwächung in der Bedeutung der Strafe herbei. „Die Strafe erscheint nicht mehr als gerechte Vergeltung für eine

[24]) Vgl. Prot. II 37 f.
[25]) Rosenberg ZStW. 1902, S. 31 ff.

schuldhafte Handlung des Täters, sondern als ein unabwendbarer Zufall[26])."

Rosenberg schlägt daher für § 416 StPO. folgende Fassung vor: „Die Staatsanwaltschaft kann die Strafverfolgung einer Übertretung unterlassen, wenn die Handlung so geringfügig ist, daß ein öffentliches Interesse an der Bestrafung nicht besteht[27])." Diesen Vorschlag hat sich die Verordnung von 1924 in § 23 Abs. 1 für die Übertretungen zu Eigen gemacht. Dort wurde bestimmt, daß Übertretungen bei geringer Schuld und unbedeutenden Folgen nur dann zu verfolgen seien, wenn ein öffentliches Interesse an der Herbeiführung einer gerichtlichen Entscheidung bestehe.

Noch kürzer und bestimmter wurde in der Verordnung vom 6. Oktober 1931 im 6. Teil Kap. 1 in § 2 Abs. 1 angeordnet: „Übertretungen werden nur verfolgt, wenn es das öffentliche Interesse erfordert." Diese Vorschrift hat den § 153 Abs. 1 ersetzt. Abs. 2 des § 2 der Verordnung bestimmt, daß auch nach Erhebung der öffentlichen Klage das Gericht mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft das Verfahren wegen einer Übertretung einstellen könne, wenn das öffentliche Interesse die Verfolgung nicht erfordere. Was die Verordnung unter dem „öffentlichen Interesse" verstanden wissen wollte, sagte sie nicht. Die Entscheidung hierüber überließ sie dem Ermessen der zuständigen Behörde. Daß bei Bestimmung des öffentlichen Interesses wohl in erster Linie Opportunitätsrücksichten maßgebend sein müssen, dürfte nicht zweifelhaft sein[28]).

Danach wird also die Verfolgung von Übertretungen nach dem Opportunitätsprinzip betrieben. Die Verfolgung kann unterbleiben, wenn ein öffentliches Interesse an der Bestrafung nicht besteht.

In Bezug auf die Jugenddelikte hatte schon der Entwurf von 1909 eine Durchbrechung des Legalitätsprinzips zu Gunsten des Opportunitätsprinzips vorgesehen. Das Gesetz verlangte, daß der Jugendliche, wenn auch milder als ein Erwachsener, bestraft werde, wenn er eine strafbare Handlung begangen habe[29]). Der Entwurf von 1920 gab dem Opportunitätsgedanken noch mehr Raum. Es hieß in § 365: „Die Staatsanwaltschaft soll gegen einen Jugendlichen öffentliche Klage erheben, wenn Erziehungs- und Besserungsmaßregeln einer Bestrafung vorzuziehen sind." Gelangen Staatsanwaltschaft und Gericht zu der Überzeugung, daß der Jugendliche einer Bestrafung zuzuführen sei, so sollen sie bei der Beurteilung „namentlich die Beschaffenheit der Tat sowie den Charakter und die bisherige Führung des Jugendlichen berücksichtigen".

Eine weitere Durchbrechung des Legalitätsprinzips bei den Delikten Jugendlicher enthält § 32 des Jugendgerichtsgesetzes. Nach dieser Vorschrift kann die Staatsanwaltschaft mit Zustimmung des Jugendrichters von der Erhebung der Klage absehen. In § 32 a. a. O. wird bestimmt:

„Die Staatsanwaltschaft kann auf Grund des § 3 das Verfahren nur mit Zustimmung des Jugendrichters einstellen; vorher soll tunlichst das Jugendamt gehört werden.

---

[26]) Rosenberg, a. a. O., S. 34.
[27]) Rosenberg, a. a. O., S. 55.
[28]) Vgl. Mannheim JM. 1924/1646.
[29]) Vgl. Birkmeyer, DJZ. 1909/1055.

Mit Zustimmung des Jugendrichters kann die Staatsanwaltschaft von der Erhebung der Klage absehen, wenn bereits eine Erziehungsmaßregel angeordnet worden ist und weitere Maßnahmen nicht erforderlich sind, oder wenn anzunehmen ist, daß das Gericht nach § 9 Abs. 4 (bei leichten Fällen von Vergehen und Übertretungen) von Strafe absehen wird . . ."

Diese Bestimmung geht also von dem Gedanken aus, daß das Unterlassen der Verfolgung einer wenig bedeutungsvollen Tat dem öffentlichen Interesse nicht entgegenstehe.

§ 4. Die Privatklage als Ausgleich für die Einschränkung des Legalitätsprinzips.

Wenn auch im künftigen Prozeßrecht die Privatklage keine oder nur eine sehr geringe Rolle spielen wird, so soll hier doch noch auf dieses Institut aus dem Grund eingegangen werden, weil es stets bei allen Bestrebungen nach Einschränkung des Legalitätsprinzips als Korrektiv gefordert wurde.

Bereits bei Betrachten der geschichtlichen Entwicklung wurde gezeigt, daß die Anklage des privaten Verletzten immer mehr zurückgedrängt wurde, je mehr der Staat für die Verbrechensverfolgung sorgte; bis zuletzt, als der Inquisitionsprozeß die Vorherrschaft in Deutschland erlangt hatte, für die Klage des Privaten kein Raum mehr war.

Es ist John [1]) recht zu geben, daß bei Anerkennung des Opportunitätsprinzips sowohl als auch bei Anerkennung des Legalitätsprinzips die Privatklage möglich ist. Ja ganz besonders bei Anerkennung des Legalitätsgrundsatzes. John meint, daß bei Geltung des Opportunitätsgrundsatzes die Strafverfolgungsbehörde die Erhebung der Klage unterlassen könne, weil dieses im öffentlichen Interesse geboten sei. Dann wäre es aber vollkommen verkehrt, wollte man dem Privaten ein Recht geben, die Klage von sich aus zu erheben. Der Staat würde in einem solchen Falle seine eigenen Interessen denen eines Privaten unterordnen, und der Private könnte geradezu die staatlichen Interessen durch Erhebung der Klage untergraben. In vielen Fällen, wo beide Interessen — öffentliches wie auch privates — die Verfolgung eines Verbrechens erfordern, muß man dem öffentlichen Interesse den Vorrang vor dem anderen einräumen. Im umgekehrten Falle würde man auf die privatrechtliche Auffassung von der Strafe zurückkommen. Ordnet der Staat sein Interesse ausdrücklich dem des Privaten unter, so würde eine Verfolgung durch den Privaten gegeben sein. Ullmann [2]) führt dazu aus, daß nicht bei allen von Amts wegen zu verfolgenden Delikten die Bestrafung immer und unbedingt durch das öffentliche Interesse geboten sei, „während bei anderen Delikten die Rücksicht auf die verletzte Rechtsordnung und das

[1]) John, StPO., S. 65.
[2]) Vgl. Ullmann, Strafprozeßrecht, S. 263.

verletzte Privatrecht parallel gehen, das öffentliche Interesse nicht so tief und unmittelbar berührt ist, wie bei den Delikten der ersten Art". Aber man darf hier trotzdem nicht vergessen, daß auch bei der Privatklage die Strafe im öffentlichen Interesse verhängt wird. Nur ist dieses öffentliche Interesse in einem solchen Fall kein unmittelbares, sondern ein mittelbares.

Wenn nun die strafverfolgende Behörde es ablehnt, die Anklage in einem bestimmten Fall zu erheben, der Private dagegen auf der Bestrafung des Täters bestehen bleibt, so soll dieser Widerstreit dadurch beseitigt werden, daß eine prozessuale Einrichtung getroffen wird, die als Ausgleich für die ablehnende Entschließung der Strafverfolgungsbehörde dienen soll. Diese Institution soll dann die subsidiäre Privatklage sein.

In den Strafprozeßgesetzen der Mitte des vorigen Jahrhunderts war die Möglichkeit des Prozeßanstoßes durch den Privaten nur zum Teil vorgesehen. Die Strafverfolgung war fast ausschließlich dem Staatsanwalt oder auch mit Mitwirkung des Gerichts überlassen. Diese Regelung war hauptsächlich in den Gesetzen von Bayern und Preußen getroffen. Die Prozeßordnungen anderer Einzelstaaten hatten in mehr oder minder ausgedehntem Maße die Privatklage neben der öffentlichen Anklage zugelassen. So konnte im Falle einer Beleidigung, bei Verleumdungen, Verbreitung falscher Nachrichten über eine Person und wegen leichter Körperverletzungen der „Verletzte" nach den Gesetzen von Braunschweig und Oldenburg [3]) eine Privatklage erheben. In den Prozeßordnungen, die die Privatklage vorsahen, wird diese in zwei verschiedenen Formen eingeführt: nämlich in Form der prinzipalen und der subsidiären Privatklage. Die erstere war für diejenigen Delikte vorgesehen, an deren Verfolgung ein öffentliches Interesse nicht bestand, sondern nur der verletzte Private an der Bestrafung des Täters interessiert war.

Anders verhielt es sich bei der subsidiären Privatklage. Diese hatte die grundsätzliche Verfolgungspflicht der Staatsanwaltschaft zu ihrer Voraussetzung [4]). Der Private konnte, wenn der Staatsanwalt die Verfolgung abgelehnt hatte, als „Privatkläger" auftreten.

Von allen Prozeßordnungen zählten die thüringische und sächsische Strafprozeßordnung die meisten Fälle auf, die nur im Wege der Privatklage verfolgt werden konnten. Hierzu gehörten neben Polizeiübertretungen, leichten Körperverletzungen, Ehrenkränkungen, Verleumdungen — diese Delikte waren in den anderen Prozeßgesetzen ebenfalls der Privatklage vorbehalten — außerdem aber noch Ehebruch und böswillige Verlassung, unbefugtes Eindringen in fremde Geheimnisse, Verletzung der Dienstpflicht und der Amtsverschwiegenheit, Verbreitung nachteiliger Gerüchte, Beeinträchtigung fremden Grundeigentums, Gebrauch fremder Warenbezeichnungen sowie Eigentumsvergehen unter den Verwandten [5]). In Thüringen war insofern noch eine Abweichung vorhanden, als die Privatklage wegen Ehrenkränkungen nur dann erhoben werden konnte, wenn die Staatsanwaltschaft die Erhebung der öffentlichen Klage

[3]) Vgl. Kamps, Legalitätsprinzip, S. 28.
[4]) Vgl. John, StPO., S. 146.
[5]) Vgl. Kamps, Legalitätsprinzip, S. 29.

abgelehnt hatte und die gegen diesen Bescheid gerichtete Beschwerde erfolglos war (subsidiäre Privatklage [6]).

Von den vielen Gesetzentwürfen und -vorschlägen, die das Legalitätsprinzip zu Gunsten des Opportunitätsprinzips durchbrochen wissen wollten, haben die meisten außer der Privatklage als Korrektiv auch die Popularklage vorgeschlagen [7]). Doch wurde dieselbe nicht verwirklicht.

§ 5. Strafverfolgungsgrundsätze und Strafe.

Die Stellungnahme zu den Strafverfolgungsgrundsätzen hängt zusammen mit der jeweiligen Auffassung des Strafrechts. Dies tritt in der geschichtlichen Entwicklung in voller Klarheit hervor. Bei der Auffassung, daß der Staat alle Verbrechen verfolgen müsse, liegt klar zutage, daß nur das Legalitätsprinzip als Strafverfolgungsgrundsatz in Betracht kommen kann. Hält sich der Staat dagegen nicht für verpflichtet und erachtet er es nicht für erforderlich, jedes Delikt zu verfolgen, so müssen zweifellos Opportunitätsgedanken bei der Strafverfolgung maßgebend sein.

Ebenso wie die Strafverfolgungsgrundsätze und die verschiedene Auffassung vom Strafrecht eng miteinander zusammenhängen, genau so verhält es sich mit der Stellungnahme zu den Strafverfolgungsgrundsätzen und der Ansicht von der Bedeutung der Strafe.

Wenn man zunächst davon ausgeht, daß die Strafe die Bedeutung habe, an das vergangene Verbrechen die Vergeltung anzuknüpfen, so bedeutet das, daß dem Täter wegen seiner Tat ein Übel zugefügt werden muß. Die Vergeltung darf aber nicht nur als Begriffsmerkmal, sondern muß auch „als gerechtfertigter Zweck der Strafe" erwiesen werden"[1]). Die Berechtigung des Staates aber, dem Unrecht die gerechte Vergeltung nachfolgen zu lassen, kann nur aus anerkannten Zwecken des Staates abgeleitet werden. „Wer ein Verbrechen begangen hat, zahlt mit der Strafe seinen Preis für seine das Leben steigernde, ja erst ermöglichende Zugehörigkeit zu einer sozialen Gruppe."[2]) Durch seine Stellung in der Gemeinschaft ist jeder verpflichtet, sein Verhalten so einzurichten, daß ihm von der Gemeinschaft ein Vorwurf nicht gemacht werden kann. Durch die Tat läßt der Täter erkennen, daß er sich nicht in die Ordnung der Gemeinschaft einfügen will. Die Strafe tritt dann als Wirkung auf das Verhalten des Täters ein; die Strafe ist also Reaktion.

Auf dem Gebiete des Strafprozesses wirkte sich die Auffassung von der Vergeltungsstrafe derart aus, daß kein Verbrechen ungesühnt bleiben sollte: punitur quia peccatum est. Man spürte Verbrechern nach, wo

---

[6]) Vgl. Kamps, Legalitätsprinzip, S. 29.

[7]) Vgl. Olshausen, Rosenberg in Verhdlg. des 29. Jur.-Tages V, S. 839 und 851.

[1]) Vgl. Mezger, Strafrecht, S. 515.

[2]) Vgl. Kohlrausch, Strafrecht, S. 757.

man nur einen vermutete. Ja, man tat in manchen Zeiten eher zuviel als zuwenig. Man berief sich darauf, daß jedem Verbrechen die vergeltende Strafe folgen müsse. Wenn auch damals noch nicht von dem Grundsatz der Legalität als solchem gesprochen wurde, so kann dieser doch darin gefunden werden, daß der Richter von Amts wegen bei allen ihm zur Kenntnis gelangenden Verbrechen einzuschreiten hatte. Da er auch auf Denunziationen hin vorgehen mußte, so wurde oft die Verfolgung eingeleitet, selbst wenn ein hinreichender Verdacht und genügend Anhaltspunkte nicht gegeben waren. Denn lieber sollte ein Unschuldiger mit den Unannehmlichkeiten eines Inquisitionsprozesses belastet werden, als daß ein Schuldiger seiner gerechten und wohlverdienten Strafe entginge.

Im 19. Jahrhundert findet der Vergeltungsgedanke im Strafrecht dann eine Verfeinerung dahin, daß zwar jeder Schuldige seiner Strafe teilhaftig werden solle, daß aber auch kein Unschuldiger den Widerwärtigkeiten eines Strafverfahrens ausgesetzt werden dürfe. Die üblen Ausschreitungen zur Zeit der Demagogenverfolgung waren noch in lebhafter Erinnerung. Das Strafverfahren war mißbraucht worden zu einer willkürlichen Ausübung der Strafverfolgung und hatte zu einer Übertreibung des Vergeltungsgedankens im Strafrecht geführt. Man erstrebte im 19. Jahrhundert daher ein unzweideutiges Recht, das von vornherein jede Art Willkür und Übertreibung auszuschalten vermochte. Aus diesem Grunde forderte man die gesetzliche Bestimmung dessen, was strafbar sei, „eine angemessene Abschätzung der Schwere der Verbrechen und die Berücksichtigung ihrer individuellen Erscheinung". Bei Verwirklichung dieser Forderung war das preußische Gesetz von 1848 vorbildlich. Es stellte sich auf den Standpunkt, daß die Strafe in proportionalem Verhältnis zu der Tat stehen solle. Folgerichtig war nun, daß das richterliche Ermessen nach Möglichkeit ausgeschaltet werden sollte.

Die Gedankengänge, die in der Strafrechtswissenschaft vertreten wurden, kamen außer in den Prozeßordnung der Einzelstaaten, besonders in der Reichsstrafprozeßordnungen zum Ausdruck. Denn soweit man auf dem Vergeltungsgedanken verharrte, sah man sich genötigt, in jedem Fall, das asoziale Individuum durch die Strafe an ein soziales Leben zu Strafe folgen zu lassen. Und diese Einstellung kommt dann in § 152 der Reichsstrafprozeßordnung zum Ausdruck, wo es heißt, daß die Strafverfolgung in allen vom Gesetz bestimmten Fällen zu erfolgen habe. Die Vergeltungstheoretiker finden also ihre für das Strafrecht aufgestellten Grundsätze auch im Prozeßrecht verwirklicht.

Wenn man die Beziehung zwischen Strafverfolgungsprinzipien und absoluten Strafrechtstheorien noch einmal zusammenfaßt, so ergibt sich folgendes:

Nach der „absoluten Theorie" darf kein Verbrechen unverfolgt bleiben, da jedes seine Vergeltung erfordert. Das Prozeßrecht kann dieser Forderung aber nur durch Einführung des Legalitätsprinzips gerecht werden, da nur dieses — in seiner vollen Strenge durchgeführt — die Verfolgung eines jeden Verbrechens ermöglicht.

Gingen die Vertreter der „klassischen Strafrechtschule" davon aus, daß der Zweck der Strafe in erster Linie die gerechte Vergeltung sei, so betrachtete die sogenannte „moderne Strafrechtschule" die Strafe nicht als gerechte Vergeltung, sondern als Mittel zur Verbrechensver-

hütung. Als solches sei sie möglichst wirksam und zweckmäßig zu gestalten.

Sieht man in der Strafe eine soziale Abwehr gegen antisoziales Verhalten, so steht bei dieser Betrachtungsweise nicht das Verbrechen als solches, nicht die Voraussetzung für Verwirklichung der Strafbestimmung im Mittelpunkt, sondern der Täter. Zweck der Strafe ist in diesem Fall, das asoziale Individuum durch die Strafe an ein soziales Leben zu gewöhnen, es soll „resozialisiert" werden. Legt man diese Erwägungen zu Grunde, so ist für einen strengen Legalitätsgedanken im Strafverfahrensrecht kein Raum mehr. Denn nach dem oben beschriebenen Zweck der Strafe braucht dieselbe ja nur auf ein antisoziales Verhalten hin einzutreten. Aber wenn nun eine Tat vorliegt, die nicht einer asozialen Einstellung entspringt, so würde sich in einem derartigen Fall eine Bestrafung erübrigen, da ein Bedürfnis der Resozialisierung nicht mehr vorhanden ist. Damit würde auch die Einleitung eines Strafverfahrens unnötig.

Die Niederschlagung oder Unterlassung einer Verbrechensverfolgung ist aber nicht möglich, wenn die Einleitung eines Verfahrens streng nach Legalitätsgrundsätzen zu geschehen hat. Es müßte daher hier für die Einleitung des Verfahrens das Opportunitätsprinzip, wenn nicht ganz allgemein, so doch in bestimmtem Umfang maßgebend sein. Die verfolgenden Organe müßten dann vor Einleitung des Verfahrens prüfen, ob eine Strafe zweckmäßig erscheint. Denn für die Verhängung der Strafe sollte nicht die Schuld des Täters, sondern seine soziale Gefährlichkeit maßgebend sein.

Zunächst soll die Strafe nach der Persönlichkeit des Täters bemessen werden. Es tritt hier das „individualpsychologische Moment" stark in Erscheinung. Alle diese Bestrebungen lassen sich kurz mit den Stichworten zusammenfassen: vorläufige Entlassung, bedingter Straferlaß, unbestimmtes Strafurteil.

Für die hier in Frage stehenden Strafverfolgungsprinzipien kommt besonders der bedingte Straferlaß in Betracht. Unter diesem ist nach der Auffassung der „modernen Strafrechtsschule" zu verstehen, daß der Vollzug der Strafe von dem Verhalten des Verurteilten während einer Probezeit abhängig zu machen sei. Bei guter Führung des Verurteilten könne auf den Vollzug verzichtet werden. Nach der Begründung des Strafgesetzentwurfs von 1927 [3]), der den bedingten Straferlaß vorsah, wäre denkbar, daß schon die Einleitung der Strafverfolgung aufgehoben werden und unterbleiben könne, wenn der Beschuldigte sich während einer Probezeit weiteres nicht zuschulden kommen läßt. Es tritt hier also deutlich das Bestreben nach Auflockerung der Strafverfolgungspflicht zutage. Wenn es zweckmäßig— opportun — erscheine, könne die Strafverfolgung unterbleiben. Man hoffte, auf diese Weise mehr auf den Täter einwirken zu können als durch Bestrafung, da eine Verurteilung stets eine Art Aechtung bedeute.

Von Bedeutung ist nun weiter die Forderung nach Beseitigung der kurzfristigen Freiheitsstrafen. Die Gedankengänge waren hier ähnliche wie bei dem bedingten Straferlaß. Den Bestraften treffe der „Makel der

[3]) Seite 35.

erlittenen Freiheitsstrafe". Die Strafe als solche büße dagegen an ihrer Wirkung ein, wenn sie bei jeder geringfügigen Tat angewandt würde. Irgendwelche erzieherischen Einflüsse würden wegen der Kürze der Zeit auf den Verurteilten nicht ausgeübt. Die Beseitigung der kurzfristigen Freiheitsstrafen konnte natürlich nur für solche Delikte in Frage kommen, an deren Verfolgung ein wesentliches Interesse nicht bestand. Nach Ansicht der modernen Schule dient die kurzfristige Freiheitsstrafe weder der Abschreckung noch der Besserung und Sicherung. Sie berge vielmehr die Gefahr der „verbrecherischen Ansteckung" in den Strafanstalten in sich. Den Niederschlag dieser Forderungen finden wir in der Verordnung v. 4. Januar 1924, wo, wie bereits gezeigt wurde, von der Strafverfolgung in bestimmten Fällen abgesehen werden kann. Alle diese Forderungen lassen sich nur verwirklichen, wenn ein Strafprozeß nicht unter dem Grundsatz der Legalität betrieben wird. Denn nur das Opportunitätsprinzip gesattet es der strafverfolgenden Behörde, die Einleitung eines Verfahrens zu unterlassen.

§ 6. Die staatsrechtliche Bedeutung der Strafverfolgungsgrundsätze.

Die Bestrebungen auf dem Gebiete der Prozeßreform im vorigen Jahrhundert hatten starke politische Färbung. Hierauf weisen deutlich die Ausführungen Mittermaiers hin [1]). Man habe oft von den Freunden des Fortschritts die Wohltaten der Öffentlichkeit, Mündlichkeit, des Anklageverfahrens prüfen gehört, und sei nun gewöhnt, bei jenen Einrichtungen schnell an eine geheime Absicht zu denken, aus der diese Verbesserungen empfohlen werden. Man scheue sich vor ihnen, weil sie von Männern empfohlen würden, deren Vorschläge man für verdächtig halte, da man ihnen geheime, der bürgerlichen Ordnung nachteilige Zwecke unterschiebe, und halte die Forderung der Umgestaltung des Strafprozesses für einen Vorwand und eine Maske, unter welchen die Verteidiger politische Zwecke zu erreichen suchten.

Aber nicht nur in den oben genannten Verfahrensgrundsätzen der Öffentlichkeit, Mündlichkeit und des Anklageprozesses zeigt sich die Einwirkung der politischen Richtungen, sondern in gleicher Weise auch in den Strafverfolgungsprinzipien der Legalität und Opportunität. Und gerade die beiden letzteren Verfahrensgrundsätze haben einen großen politischen Gehalt. In diesem Sinne äußert sich auch Laband [2]). Er nennt das Legalitätsprinzip ein „staatsrechtliches Prinzip ersten Ranges"; es sichere dem einzelnen den Schutz des Strafgesetzes, indem es die Gewährung desselben der Willkür der Staatsanwälte entziehe. Mit ähnlichen Worten weist Graf Dohna [3]) darauf hin, daß das Legalitätsprinzip

[1]) Vgl. Mittermaier, Arch. d. Krim.-P. 1842/63.
[2]) Laband, Reichsstaatsrecht III, S. 449.
[3]) Graf Dohna, Strafprozeßrecht, S. 62.

der grundsätzlichen staatsrechtlichen Auffassung entspreche, wonach Strafverfolgung und Strafvollstreckung zum Ressort der Exekutivbehörde gehören. Wenn auch die Handhabung der Anklagetätigkeit Berufspflicht sei, die Ausübung sei aber doch in Abhängigkeit von den Weisungen der vorgesetzten Dienstbehörde und damit möglicherweise auch von politischen und sonstwie opportunistischen Erwägungen abhängig. Das Bestreben, sie streng an die gesetzlichen Voraussetzungen zu binden, fand in der Anerkennung des Legalitätsprinzips seinen Ausdruck.

Eine psychologische Erklärung für die Bestrebungen nach Einführung der Opportunität läßt sich in der konstitutionellen Entwicklung finden, die dahin ging, die subjektiven Rechte der einzelnen immer mehr zu festigen. Es war also das Streben nach Individualisierung. In diesem Sinne forderte z. B. Aschrott [4]) mehr Rücksichtnahme auf die Interessen des Verletzten, als sie der absolute Staat genommen und daran von seinem Standpunkt aus mit Recht festgehalten habe. Bei der Betonung des „subjektiven Rechtes", das mehr Beachtung finden sollte, — daher Opportunität (Rücksichtnahme auf Interessen verschiedener Art) — vergaß man aber, daß die Einführung von Opportunitätsgedanken im Strafrecht auf eine „Erschütterung des Rechtsstaates" hinauslaufen müsse. Nur so ist es erklärlich, daß man sich für Beseitigung der Legalität und Einführung der Opportunität einsetzte. „Es ist nicht Zufall, Willkür, Modesache, wenn in verschiedenen Zeiten eine stärkere Repression nach der einen oder anderen Seite beansprucht wird. Dasselbe Bedürfnis, das in dem stets wechselnden Verhältnis zwischen Staat und Gesellschaft einen Wechsel der Wähler und der ministeriellen Verwaltung herbeiführt, bedingt auch einen gewissen Wechsel in der Richtung der Strafverfolgung [5])."

Den Weg, die Beamten der Staatsanwaltschaft zur unbedingten Disposition des Ministers zu stellen, hatte man 1848/49 in Preußen in dem damals erlassenen Gesetze beschritten. Aber ebenfalls in Preußen wurden zuerst Bedenken gegen das „Monopol" der Staatsanwaltschaft geltend gemacht. Als Gegengewicht forderte man die Einführung der Privatklage, um den Rechten des Individuums mehr Geltung zu verschaffen.

Wenn heute der Staatsanwaltschaft die Möglichkeit gegeben wird, in gewissen Fällen von der Erhebung der Klage absehen zu können, so geschieht dies nicht wegen der Bedeutung von Individualrechten, sondern man stellt auf das Rechtsempfinden des Volkes ab, welches in bestimmten Fällen eine Verfolgung nicht für erforderlich hält.

Aus dieser Einstellung heraus hält man auch eine Auflockerung des Legalitätsprinzips für angebracht.

---

[4]) Vgl. Aschrott, S. 76.
[5]) Vgl. Gneist, Vier Fragen, S. 33.

Lebenslauf.

Ich, August Luitpold Krug, wurde am 15. Mai 1911 in Kassel geboren als Sohn des Buchhändlers August Krug und seiner Ehefrau Lydia, geborene Mundhenk.

Nach neunjährigem Besuch der Oberrealschule 2 zu Kassel bestand ich Ostern 1931 die Reifeprüfung. Ich studierte dann auf der Universität Marburg sechs Semester Rechts- und Staatswissenschaft. Am 24. Februar 1934 bestand ich am Oberlandesgericht in Kassel die erste juristische Prüfung. Vom 21. Januar 1935 bis 21. September 1935 befand ich mich am Amtsgericht in Schmalkalden zur Ausbildung. Während dieser Zeit bereitete ich mich auf das Doktorexamen vor, das ich am 24. September 1935 vor der juristischen Fakultät der Universität Marburg bestand.

Vom 1. Oktober 1935 bis 30. September 1936 befand ich mich beim Militär. Am 1. November 1936 trat ich meine Ausbildung am Gericht weiter an und befinde mich augenblicklich am Landgericht Kassel.